Die
Anwendung des Konkursstrafrechts
(der §§ 239—241 K. O.)
auf die Organe einer Aktien-Gesellschaft, sowie einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Inaugural-Dissertation

verfasst und der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Königl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur Erlangung der

rechts- und staatswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Ludwig Neumond
aus **Kaiserslautern.**

HEIDELBERG.
Universitäts-Buchdruckerei von J. Hörning.
1907.

Referent: Prof. Dr. F. Oetker.

Dem Andenken

meiner teuren Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549805_0103

Einleitung.

§ 1.

Äussert schon der Konkurs eines Einzelnen die unheilvollsten Wirkungen, so machen sich diese noch fühlbarer, wenn eine ganze Gesellschaft in Zahlungsschwierigkeiten gerät, überall Schädigung der Gläubiger, Not und Elend und als weitere verhängnisvolle Rückwirkung eine Gefährdung des Kredits im Allgemeinen zurücklassend. Es ist daher leicht begreiflich, dass man sich in der modernen Gesetzgebung bemühte, auch die verantwortlichen Leiter solcher Kapitalassoziationen des Handels zu treffen, die nicht nach Belieben mit fremdem Gut schalten und walten sollen, und denen man schliesslich genau so wie dem Einzelnen gewisse, meist dem eigentlichen Zusammenbruch vorausgehende Handlungen, die besonders geeignet erscheinen, eine Beschädigung der Gläubiger in ihrer Allgemeinheit herbeizuführen, speziell als Konkursdelikt angerechnet wissen wollte, deren Bestrafung jedoch durch den Eintritt der eigentlichen Katastrophe immerhin bedingt ist.[1])

1) „Aus dem Mangel der Gebundenheit des Einzelwillens nach bestimmten Richtungen entspringen soziale Erscheinungen, die den gedeihlichen Fortbestand der Gemeinschaft in Frage stellen. Diese Wahrnehmung ist das Motiv des Normerlasses.“ Vergl. Oetker in Z. St. W. 17, 494. (Oetker, Rechtsgüterschutz und Strafe, Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft.)

„Das Bedürfnis des redlichen Verkehrs, die Sorge für die öffentliche Sittlichkeit fordern unabweislich, dass die Waffen, welche das Gesetz gegen betrügerische oder leichtfertige Manipulationen der Handeltreibenden an die Hand gibt, nicht gerade da sich als stumpf erweisen, wo die Ausdehnung des Geschäftsbetriebs und die eigenartige Anspannung des Kredits ihre Anwendung am meisten notwendig macht, wie dies bei der A.-G. der Fall . . ." [1])

Wie berechtigt und notwendig übrigens diese Vorschriften sind, beweisen die in den letzten Jahren stattgehabten Aufsehen erregenden Katastrophen grosser Gesellschaften, deren verantwortliche Leiter nur Dank der vorgesehenen Konkursstrafbestimmungen zur Verantwortung gezogen werden konnten.

Bei der Leipziger Bank hatten sich die Direktoren Exner und Dr. Gentzsch in unverständlicher Verblendung an dem einen Engagement, mit der Trebergesellschaft, verblutet und noch bis zum letzten Augenblick durch Schiebungen und Scheingeschäfte die Höhe des Obligos — zuletzt waren es 87 Millionen, die nach Kassel gegeben wurden — zu verdecken gewusst, bis dann über Nacht die Bank trotz ihrer 48 Millionen Grundkapital und $16^2/_3$ Millionen Reserven bei einer Aktiennotierung von 140% in Konkurs geriet.

Bei der Preussischen Hypotheken-Aktien-Bank (Direktion Kommerzienrat Sanden) spielte zugleich ein ungeheuerer Vertrauensmissbrauch herein: man befasste sich mit Geschäften, die ganz ausserhalb

1) Vergl. Goltdammers Archiv für preuss. Strafrecht, Bd. 23 S. 33. — Vergl. auch Reichart im G.S., Bd. 48 S. 327: Ein Bedürfnis, die Strafbestimmungen gegen den Bankerott auf Nichtschuldner auszudehnen, macht sich vor allem da geltend, wo Jemand die volle Verantwortlichkeit der Führung einer fremden Wirtschaft auf sich genommen hat.

des Rahmens einer soliden Hypothekenbank liegen, und gab unbedenklich anvertraute Sparkassengelder für schlechte Werte her, während die A.-G. für Trebertrocknung, ein Unternehmen mit 32 Filialfabriken, gerade an dieser Gründungswut zugrunde ging, die der Direktor Schmidt, trotz des Misslingens des mit grossen Hoffnungen übernommenen Bergmann'schen Patentes, in fast allen Ländern Europas betätigte. Auch in diesen beiden letzten Fällen traten nach Konkurseröffnung ganz unerhörte Fälschungen und Schiebungen zu Tage.

Die Motive bemerken[1]):

„Die Mitglieder des Vorstandes einer A.-G. sind nicht Schuldner oder Gemeinschuldner, vielmehr nur Vertreter derselben, auf sie können daher die gegen Schuldner oder Gemeinschuldner selbst gerichteten Strafvorschriften der §§ 209—211 nicht unmittelbar Anwendung finden. Tatsächlich kann aber die Handlung eines Vorstandsmitgliedes dieselben Merkmale an sich tragen, welche die von einem Schuldner selbst begangene Handlung als betrügerischen oder einfachen Bankerott kennzeichnen oder unter den Tatbestand des § 211 stellen würden, und rechtlich kann es dann nach Lage des Falls vielleicht auf das Mass der Strafe, nicht aber auf die Strafbarkeit von Einfluss sein, dass der Täter die Handlung in seiner Eigenschaft als Vorstandsmitglied begangen hat. Die Handlung straffrei zu lassen, würde sowohl die Gläubiger der Gesellschaft (oder Genossenschaft) als die Aktionäre (Genossenschafter) der Leichtfertigkeit und den Umtrieben der Vorstandsmitglieder preisgeben."

---

1) Motive zu dem Entwurf einer Konkursordnung, 3. Bd. der stenographischen Berichte über die Verhandlungen des Deutschen Reichstags, 2. Legislaturperiode, 2. Sess., 1874/75, zu Nr. 200.

Es erübrigt noch, am Schlusse der einleitenden Bemerkungen einen flüchtigen Blick auf den Stand der ausländischen, insbesondere der französischen Gesetzgebung, zu werfen. Die französische Gesetzgebung vom Jahre 1838 kennt nur eine Bestrafung des Konkursverwalters,[1]) der sich bei seiner Geschäftsführung einer Untreue schuldig machte. Über eine Bestrafung der Leiter beim Gesellschaftskonkurs hat das französische Recht auch heute noch keine Spezialbestimmung, sondern es straft nur den eigentlichen Schuldner bei Privatkonkursen.

Was das österreichische Konkursstrafrecht anlangt, so hat das österreichische St. G. B. vom Jahre 1852 den Passus[2]): „Wenn eine Handelsgesellschaft in Konkurs verfällt, so ist Strafe gegen alle Mitglieder, welchen das erhobene Verschulden zur Last fällt und wenn ein in Konkurs geratener Handelsmann die Geschäfte nicht selbst geführt hat, auch gegen den schuldtragenden Verwalter der Handlung zu verhängen."

Die italienische Gesetzgebung ist am vollkommensten und enthält alle in den drei andern Rechtsgebieten geregelten Normen.[3]) Vom französischen Recht hat es die Bestimmung bezüglich des Konkursverwalters, vom österreichischen bezüglich des kaufmännischen Vertreters eines in Konkurs gekommenen Kaufmanns, ebenso vom deutschen bezüglich der Handelsgesellschaften.

---

1) „Tout syndic", vergl. Art. 596, 597, Abs. 2, code de commerce und Art. 402 code pénal.

2) § 486, Abs. 3.

3) Vergl. codice di commercio libro III, del fallimento: Art. 864: Il curatore del fallimento . . . Art. 862: L'institore o il rappressentante del commerciante fallito . . . Art. 863: Nel caso di fallimento di una società (in accomandita per azioni od) anonima, gli amministratori e i direttori di essa . . .

§ 2.

Geschichtlicher Überblick, besonders mit Rücksicht auf die Entwickelung im 19. Jahrhundert.

Das römische Recht kannte gegen den Bankerutt nur blosse Exekutionsmittel, aber keinerlei im öffentlichen Interesse verhängte Strafen. Durch die Abtretung seines Vermögens an die Gläubiger (cessio bonorum) konnte übrigens der Schuldner sich mannigfache Erleichterungen verschaffen: Vermeidung der Schuldhaft, Belassung der zum Unterhalt notwendigen Mittel. Vergl. L. 173 pr. D. 50, 17. Erst die grossen italienischen Handelsstädte setzten eigentliche Strafen für die Konkursdelikte fest, und dort entwickelte sich auch der Name Bankerott; dem Geldwechsler wurde nämlich, wenn er nicht mehr zahlen konnte, der Zahltisch öffentlich zerbrochen, bezw. zerbrach er ihn selbst. Erst Anfang des 16. Jahrhunderts kam das Wort von Frankreich nach Deutschland.

Die Reichspolizeiordnung aus dem Jahre 1548 [1]) handelt in ihrem Artikel 23, besonders in den §§ 1 und 2, davon, dass der flüchtige Schuldner wider Willen der Gläubiger in keinem deutschen Gebiet geschützt wird, sondern überall auf Betreiben der Gläubiger an das forum domicilii bezw. delicti commissi ausgeliefert werden soll.

Während das ältere deutsche Recht bei der Insolvenz schlechthin, ohne Rücksicht auf Grund derselben und Verschuldung, Schuldknechtschaft bezw. Schuldhaft zuliess, hatte sich seit dem 14. Jahr-

---

1) Vergl. auch die fast gleichen Bestimmungen in der R.P.O. vom Jahre 1577. 7. 23.

hundert in den Stadtrechten eine Bestrafung lediglich der schuldhaften Insolvenz entwickelt.[1])

Das hauptsächlich gravierende Moment liegt aber in der Flucht eines solchen Schuldners, da man hierin ein besonders strafbares Mittel, um sich seiner Verpflichtung zu entziehen, mit Recht erblickte. Voraussetzung ist, dass der Schuldner „austrünnig", „dass „Handthierer und Gewerbsleut", die geverlicher und betrüglicher Weise (angeblich für ihr Geschäft) Geld und Waren bei Andern aufgebraucht haben, aber durch übermässige Pracht oder unordentliches Leben — nicht indessen durch bösen Zufall an Leib oder Gütern — in Verderb geraten sind und nun geverlicher und betrüglicher Weis austreten, und sich in andere Herrschaft begeben, dass diese also fürsetzlicher oder betrüglicher Weis und nicht aus kündlichem, zugestandenem Unfall aufstehen, Bankerutt machen und austrünnig werden".

Ein durch Unglück insolvent gewordener Schuldner wird nach gemeinem Recht behandelt.[2]) Dieses letztere sah durch cessio bonorum und Moratorien, analog dem römischen Recht, die Möglichkeit einer Vermeidung der Schuldhaft vor. Interessant ist auch die Definition, welche Carpzov (III, 119, § 42) von „Bankerottspielerei" gibt. Es sind nach ihm Personen: „qui dolose callide et fraudulenter in necem et damnum creditorum pecunias, chirographa et rationes supprimunt."

Der nicht publizierte Reichsschluss vom Jahre 1670 kannte schon den Bankerutt von Kaufleuten

---

1) Löning, Der Vertragsbruch im deutschen Rechte, 1876, S. 215 ff., besonders S. 229; vergl. auch Huene, Beiträge zur geschichtlichen Entwickelung des strafbaren Bankerutts in Deutschland (1878), S. 6 ff.

2) Huene a. a. O. S. 21 ff.

und von Nichtkaufleuten. Die späteren Gesetze weisen durchaus in dieser Epoche keine feste Normierung des strafbaren Bankerotts auf.

Das preussische Landrecht II 20, §§ 1452 ff. zählte den Bankerutt zum Betrug des Publici[1]) und nennt vier auch Nichtkaufleute als Täter zulassende Arten des Bankerotts: den betrüglichen, den mutwilligen, den fahrlässigen und den unbesonnenen Bankerott, während das bayerische Strafgesetzbuch vom Jahre 1813 Art. 273 ff. (in Buch II, Titel I, Kapitel V) das betrügliche Schuldenmachen und den betrügerischen Bankerott ersten, zweiten und dritten Grades scheidet und nur eine polizeiliche Strafbarkeit des fahrlässigen Schuldenmachens aufweist.

Massgebend für die ganze spätere Rechtsentwickelung ist die französische Gesetzgebung.

Napoleon[2]) selbst veranlasste die betreffenden Bestimmungen unter der Einwirkung eines ganz schmählichen Konkurses. Der code de commerce vom Jahre 1807 — das französische Recht regelte diese Materie sonderbarer Weise im Handelsrecht — kannte nur eine Bestrafung von Kaufleuten (commerçants) und zählte dabei im titre II, „des banqueroutes" in kasuistischer Form die einzelnen Merkmale des simple banqueroute — Art. 586—592 und des banqueroute fraudouleuse Art. 593—599 auf.

1) „Betrügerei, die nicht bloss zur Bevorteilung gewisser bestimmter Personen, sondern des Publici überhaupt abzielt."

2) Als Napoleon 1806 in Polen stand, konnte noch trotz eines 30 Millionenkonkurses der Faillit ruhig weiter in Saus und Braus leben; vergl. Locré esprit du code de commerce Bd. V S. 6: „Pour remédier aux désordres qui, dépuis quelques années avoient si scandaleusement flétri le commerce en France, il falloit d'abord en reconnaître les véritables causes . . ."

Immer ist aber im code de commerce nur von der Verfolgung, nicht von der Verurteilung die Rede,[1]) während die Strafen im code pénal enthalten sind.

Art. 584: Les cas de banqueroute simple seront punis des peines portées au code pénal, et jugés par les tribunaux de police correctionelle, sur la poursuite des syndics, de tout créancier, ou du ministère public.

Der code pénal bestimmt Art. 402 der II. Sektion, des II. Chapitre in Buch III Tit. 2, das mit „crimes et délits contre les propriétés" (gegen die Eigentumsrechte) überschrieben ist: Ceuxqui, dans les cas prévus par le code de commerce, seront déclarés coupables de banqueroute, seront punis ainsi qu'il suit: Les banqueroutiers fraudouleux seront punis des travaux forcés à temps.

Les banqueroutiers simples seront punis d'un emprisonnement d'un mois au moins et de deux ans au plus.

Die Teilnehmer bestraft Art. 403 und 404 besonders streng. Die Mäkler (les agents de change et courtiers) sind in Art. 404 besonders genannt.

Wie gesagt, war das vorgenannte französische Recht vorbildlich für die späteren mannigfachen deutschen Partikulargesetzgebungen, sowie für das preussische Strafgesetzbuch vom Jahre 1851 (Pr. Konkursordnung vom Jahre 1855), den direkten Vorläufer der §§ 281—283 des deutschen Strafgesetzbuches und der Strafbestimmungen in der deutschen Gemeinschuldordnung, bezw. der Reichskonkursordnung vom Jahre 1877.

Was das preussische Strafgesetzbuch betrifft, so betrachtete dieses als eigentliche Täter unseres

1) Das neue französische Gesetz vom Jahre 1838 nennt neben sonstigen Veränderungen an Stelle der Verfolgung des früheren Art. 586 im neuen Art. 585 die obligator. Verurteilung.

Delikts nur „Handelsleute, Schiffsrheder und Fabrikbesitzer.“ Die Regierung motivierte gerade die Wahl dieser drei Kategorien im vereinigten ständigen Ausschuss damit:

Der Ausdruck „Kaufleute“ habe nicht gewählt werden können, weil nach dem allgemeinen Landrecht Schiffsrheder und Fabrikbesitzer nicht zu den Kaufleuten gehörten, jene beiden Kategorien aber hätten hineingezogen werden müssen. Der Ausdruck Handelsleute[1]) sei mit Bezug auf das rheinische Recht gewählt worden.

§ 259 des preuss. St.G.B. behandelt den betrügerischen Bankerott; § 260 eine Teilnahmehandlung daran; § 261 den einfachen Bankerott, während § 262 diese Vorschriften ausdrücklich auf Mäkler und Notarien ausdehnt.

Das deutsche Reichsstrafgesetzbuch behandelt, analog dem preussischen Strafgesetzbuch nur einen Bankerutt von Kaufleuten. Doch bestimmt das E.G.z.St.G.B. vom Jahre 1870 § 2 Abs. 3:

„Bis zum Erlass eines Bundesgesetzes über den Konkurs bleiben ferner diejenigen Strafvorschriften in Kraft, welche rücksichtlich des Konkurses in Landesgesetzen enthalten sind, insoweit dieselben sich auf Handlungen beziehen, über welche das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund nichts bestimmt.“

Bezüglich der Beschränkung des Bankerutts auf Kaufleute bemerken die Motive an den norddeutschen Reichstag:

---

1) Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce, et en font leur profession habituelle. Vergl. Art. 1 code de commerce. Profession habituelle definiert Pardessus, cours de droit commercial, tome premier Nr. 78 pag. 121: un exercice assez fréquent et assez suivi pour constituer, en quelque sorte, une existence sociale.

„Für Nichtausdehnung der Bankeruttvorschriften auf Nichtkaufleute sind einmal und namentlich die bei Beratung des preussischen Strafgesetzbuchs vielfach erörterten Gründe massgebend: . . . . „Eine Sicherheit, Sicherung des Kredits durch das St. G. B., erscheint da geboten, wo ein solcher beansprucht ist und gewährt werden muss, ohne dass eine genaue Prüfung der persönlichen Zuverlässigkeit sowohl wie der Vermögensverhältnisse erfolgen kann. Ein solcher Kredit ist für den Handel nötig. Wer denselben missbraucht, verletzt nicht bloss das Vermögen eines Einzelnen, bestimmten Gläubigers, sondern die Sicherheit des Handels, insoweit das Bestreben desselben auf der Notwendigkeit des Kredits beruht."

Dieser § 2 E. G. zum St. G. B. ist durch die K. O. vom 10. Februar 1877 gegenstandslos geworden. Übrigens behandelt § 281 des deutschen St. G. B. den betrüglichen Bankerutt, § 282 die Gläubigergefährdung durch dritte Personen und § 283 den einfachen Bankerutt.

Weiterhin kam als Vorläufer zur eigentlichen Reichskonkursordnung der Entwurf einer deutschen Gemeinschuldordnung aus dem Jahre 1873.

„Das Lückenhafte des Strafgesetzbuches gegenüber den Bedürfnissen des Gemeinschuldrechts besteht darin, dass erstlich mehrere Handlungen, die mit Strafe bedroht werden müssen, überhaupt nicht aufgenommen sind; und zweitens, dass der Bankerutt auf Kaufleute beschränkt ist, während das Gemeinschuldrecht ihn auch auf Nichtkaufleute ausdehnen muss, zumal der Entwurf keinerlei Unterscheidung zwischen kaufmännischen und nicht kaufmännischen Konkurs adoptiert hat. Ergibt sich aus dem ersten Umstande die Notwendigkeit, den Bestimmungen des Strafgesetzbuches neue Bestimmungen beizufügen, so führt der zweite Punkt

dazu, die Bestimmungen des Strafgesetzbuches innerlich auszudehnen, ihre Anwendbarkeit zu erweitern. Dabei ist nicht zu übersehen, dass die §§ 281—283 des Strafgesetzbuches auch ausserhalb des Konkurses ihre Wirkung haben und dass sie insoweit nicht in die Aufgabe fallen, die der Entwurf der Gemeinschuldordnung zu lösen hat."[1])

Das fünfte Buch der Gemeinschuldordnung enthielt unter der Rubrik Strafbestimmungen die einschlägigen Paragraphen und zwar behandelte der § 257 den betrüglichen Bankerutt, § 258 den einfachen, § 259 das strafbare Verhalten des Schuldners gegen Einzelne.

In dem Entwurf einer deutschen Gemeinschuldordnung finden wir zum ersten Male die Ausdehnung der Bankeruttvorschriften auf solche Personen, die nicht Schuldner im eigentlichen Sinne sind, d. h. Personen, aus deren eignem persönlichen Vermögen eine bestimmte Leistung gefordert werden kann, sondern Repräsentanten bzw. Verwalter fremder Vermögensmassen und als solche kraft ihrer Machtbefugnisse in gleicher Weise innerhalb gewisser durch das Gesetz gezogener Schranken über dieses anvertraute Gut Anderer verfügen können, wie Einzelpersonen über ihr eigenes Vermögen.

Von diesem Gesichtspunkt aus rechtfertigt sich diese Bestimmung vollkommen. Der betreffende Paragraph in der Gemeinschuldordnung (§ 264) lautet im Absatz 1:

„Die Strafvorschriften der §§ 257, 258, 259, 261, letzterer Paragraph ist in die neue K. O. nicht aufgenommen und bestimmte die Bestrafung mit Gefängnis bis zu einem Jahr für jeden, der

---

1) Vergl. Motive zu dem Entwurf einer Gemeinschuldordnung, Berlin 1873, Bd. 2 S. 238.

1. behufs Eröffnung oder Abwendung des Gemeinschuldverfahrens über sein Vermögen vor Gericht wissentlich falsche Angaben über seine Zahlungsunfähigkeit gemacht hat,
2. in einem über sein Vermögen eröffneten Gemeinschuld- oder Vergleichsverfahren Schulden wissentlich verschwiegen oder sich der Erfüllung der ihm durch das Gesetz auferlegten Pflichten durch Flucht entzogen oder sonst widersetzt hat — finden auch gegen die Vorsteher und Liquidatoren einer Aktien-Gesellschaft (oder eingetragenen Genossenschaft), über deren Vermögen das Gemeinschuld- oder Vergleichsverfahren eröffnet ist, Anwendung, wenn sie in dieser ihrer Eigenschaft die mit Strafe bedrohten Handlungen begangen haben."

Vorbildlich für die neue Reichs-Konkursordnung war die preussische K. O. vom Jahre 1855, deren Wert noch besonders dadurch erhöht wird, dass sie auch massgebend ist für die Konkursgesetzgebung der im Reichsrat vertretenen Königreiche und Länder der Kaiserlich Königlich österreichisch-ungarischen Monarchie vom 9. Januar 1869 und des Königreichs Bayern in seinem „von der Gant" handelnden fünften Buch der Zivilprozessordnung vom 29. April 1869.[1])

In der preussischen Konkursordnung war ein besonderer kaufmännischer Konkurs neben dem „gemeinen Konkurs" vorgesehen; das französische Recht kannte ja nur einen Konkurs der Kaufleute und bei Nichtkaufleuten nur ein Konkurrenzverfahren in der gewöhnlichen Exekutionsinstanz.

1) Vergl. Motive zu dem Entwurf einer Konkursordnung, 3. Bd. der stenographischen Berichte über die Verhandlungen des Deutschen Reichstags, 2. Legislaturperiode, 2. Session, 1874/75.

Diese Unterschiede, wie sie ja auch noch im St. G. B. bestanden, sind in der K. O. vom 10. II. 1877 fallen gelassen.

Die einschlägigen Bestimmungen enthalten die §§ 209, 210, 211, 214.

Auf Grund des Redaktionsgesetzes vom 17. Mai 1898 erhielt die Konkursordnung die jetzige Fassung.

§ 3.

Konkursrechtliche Bestimmungen bezw. Besonderheiten beim Konkurse der Aktien-Gesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Während der Konkurs über das Vermögen eines Einzelschuldners nach § 102 K. O. Zahlungsunfähigkeit zur Voraussetzung hat, findet bei einer Aktien-Gesellschaft[1]) (Gesellschaft mit beschränkter Haftung) das Konkursverfahren ausser dem Falle der Zahlungsunfähigkeit im Falle der blossen Überschuldung statt (vergl. § 207 K. O. [§ 193 des Entwurfs] und die analogen Bestimmungen § 63 des G. betr. die G. m. b. H.).

Zahlungsunfähigkeit ist das auf voraussichtlich andauerndem Mangel an Zahlungsmitteln beruhende Unvermögen des Schuldners, seine begründeten Geldschulden zu berichtigen.

Welche Tatsachen im Einzelnen geeignet sind, als Erkenntnisquelle der Zahlungsunfähigkeit zu dienen, ist der Beurteilung des Richters im kon-

1) So kontrovers auch die Lehre von der rechtlichen Natur der A.-G. sein mag, so steht doch soviel fest, dass sie besondere Vereinigungen von Kapital zu einem bestimmten Zweck darstellen, bei welchen die Personen nur als Träger und Repräsentanten bestimmter Vermögensanteile in Betracht kommen. Die Aktionäre haften daher persönlich für die Verbind-

kreten Fall überlassen.[1]) Selbstredend muss die Zahlungsunfähigkeit in Wirklichkeit bestehen und beurteilt sich einzig nach dem Vermögensstand der Gesellschaft als solcher, welche ja eine von den einzelnen Aktionären streng zu scheidende selbständige juristische Persönlichkeit darstellt.

Als Hauptindiz der Zahlungsunfähigkeit normiert § 102 K. O. in Absatz 2 die erfolgte Zahlungseinstellung. Was bedeutet letztere?

Zahlungseinstellung ist die seitens eines Schuldners seinen Gläubigern gegenüber erklärte allgemeine Nichterfüllung der fälligen Geldschulden wegen eines voraussichtlich andauernden Mangels an Zahlungsmitteln, der Zustand, in welchem der Schuldner aufhört, seine fälligen Verbindlichkeiten in der Allgemeinheit zu erfüllen.[2])

Dagegen ist Zahlungsstockung eine zwar äusserlich wie die Zahlungseinstellung hervortretende Erscheinung, aber nur vorübergehender Natur.

---

lichkeiten der Gesellschaft nicht und haben zu der Erfüllung dieser Verbindlichkeiten nicht mehr beizutragen, als die den Aktienstatuten gemäss zu leistenden Beiträge. Zur Leistung dieser Beiträge sind sie nur der Gesellschaft gegenüber verpflichtet und können von den Gläubigern der letzteren auf Zahlung derselben nicht direkt in Anspruch genommen werden. Vergl. Goltdammers Archiv, Bd. 23 S. 37 und Entscheid. des R. G. in Civ.-S. Bd. 54 S. 131: Die A.-G. ist eine Kapitalsgesellschaft. Es gibt keine persönliche Haftung der Aktionäre, sondern an deren Stelle tritt das in der A.-G. konzentrierte Kapital. — Vergl. auch die société anonyme des französischen Rechts. Die G. m. b. H. ist lediglich eine Abart der A.-G. und nimmt eine Mittelstellung zwischen den streng individualistischen Gesellschaftsformen und der A.-G. ein. Vergl. Entwurf eines Gesetzes betr. die G. m. b. H., amtliche Ausgabe S. 35.

1) Vergl. Jaeger, Kommentar zur K. O., Berlin 1904, zu § 102 Anm. 2 S. 583 und Motive zur K. O. von Hahn S. 294.

2) Vergl. R. G. Strafsachen 14 (222). Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe S. 181 hebt folgerichtig den Gegensatz von Zahlungsunterlassung und Zahlungseinstellung hervor.

Eine Erklärung, warum man bei diesen Gesellschaftsformen einen strengeren Massstab anlegt und schon Überschuldung als Konkursgrund gelten lässt, geben die Motive:[1])

„Während ein Schuldner sonst mit seinem zukünftigen Vermögen den Gläubigern verhaftet bleibt, während Ehre und Kreditbedürftigkeit ihm verbieten, die Gläubiger in grössere Verluste zu ziehen, sind die Gläubiger einer Aktiengesellschaft (das Gleiche gilt natürlich bei der G. m. b. H.) ausschliesslich auf das Vermögen des Kapitalvereins angewiesen . . .

Dem Interesse der Gläubiger steht das der Aktionäre zur Seite: Die Einwirkung, welche die Mitglieder des Kapitalvereins auf die Verwaltung ihres Vermögens und auf die Verfügung über dasselbe haben, bewegt sich in engen gesetzlichen Schranken. In ihrem Interesse und Angesichts des Verkehrs, welcher mit den Aktien stattfindet, im Interesse des Gemeinwohls, muss einer fortschreitenden Untergrabung der Gesellschaft Einhalt getan werden können."

Überschuldung besteht, wie § 240, II, H. G. B. bemerkt, wenn sich „bei der Aufstellung der Jahresbilanz oder einer Zwischenbilanz" ergibt, dass das Vermögen nicht mehr die Schulden deckt.[2]) Dabei ist natürlich nicht Überschuldung schon dann anzunehmen, wenn nach formellen aktienrechtlichen Bilanzgrundsätzen oder gar nach einer unrichtigen Bilanz ein Überwiegen der Passiva sich ergibt. Es sind also auch nicht alle Passivkonten, vor allem nicht der Reservefonds und nicht das Grundkapital als eigentliche Passivposten zu berücksich-

1) Vergl. Hahn, Motive zur K. O. S. 390.

2) Vergl. auch Cosack, Handelsrecht, 6. Aufl., § 118. — Pinner, Aktienrecht S. 154 und 155. — Rehm, Bilanzen der Aktien-Gesellschaften (1903) § 64 unter VII, Denkschrift zu § 240 H. G. B. S. 141.

tigen, vielmehr kommen bei der Frage der Überschuldung nur wirkliche Schulden in Betracht. Überschuldung kann übrigens bestehen ohne Zahlungsunfähigkeit, letztere ohne Überschuldung. Der Ausdruck Überschuldung bezieht sich also auf den gegenwärtigen realen Wert, bezw. Stand des Vermögens.

Bei der Versicherungs-Aktiengesellschaft bildet die Prämienreserve eine Gesellschaftsschuld.[1]) Allerdings kommen auch bezüglich der Überschuldungsfrage §§ 11 und 12 des Reichsgesetzes vom 12. V. 1901 in Betracht, während bei der Hypothekenbank die §§ 25 und 26 des Hypothekenbankgesetzes als reine Bilanzvorschriften ausser Ansatz bleiben.

Äussert das Konkurseröffnungsdekret bezügl. des Einzelschuldners persönlich sehr fühlbare und beschränkende Wirkungen, so bringt es die Natur des Gesellschaftskonkurses mit sich, bei dem das persönliche Element schon durch das Bestehen einer besonderen juristischen Persönlichkeit zurücktritt, dass lediglich vermögensrechtliche Folgen eintreten.

Das Wesen, bezw. den Kreis von Aufgaben, die bei einem Konkurse zu lösen sind, behandelt Oetker treffend:[2])

„Der Konkurs hat nicht wie der Prozess Normierung, sondern Veränderung eines Tatbestandes, die ganze oder teilweise faktische Befriedigung des Gläubigers aus dem Vermögen des Kridars zur wesentlichen Aufgabe. Postulat der Rechtssicherheit ist es, unanfechtbare Grundlagen für die Giltigkeit der Prozedur zu schaffen.

---

1) Vergl. §§ 56, 61, II. P.V.G.

2) Vergl. Oetker, Konkursrechtliche Fragen S. 8 und 9.

Dieser Aufgabe dienen Individualnormen, die an geeigneter Stelle gleichsam als Tragbalken des Gebäudes in das Verfahren eingeschoben werden. Eine solche Norm ist der Konkurseröffnungsbeschluss. Das Urteil ist Abschluss eines Tatbestandsnormierungsverfahrens, des Prozesses. Der Konkurseröffnungsbeschluss hat zwiefache Bedeutung, er beendet ein Tatbestandsnormierungsverfahren, das präparatorische oder Eröffnungsverfahren, das Feststellung der Konkursvoraussetzungen und des Konkursgrundes bezielt, und leitet zugleich eine Tatbestandsprozedur ein, das eigentliche Konkursverwaltungsverfahren. Er ist das Bindeglied zwischen den Stadien der Tatbestandsnormierung und Tatbestandsveränderung. Dem entspricht es, dass sofort „bei der Eröffnung" die Massregeln des § 102 geboten sind.

Der Konkurseröffnungsbeschluss ist sofort „vollstreckbar", es braucht nicht mit den ersten Verwaltungsakten auf die Rechtskraft des Dekrets gewartet zu werden."

Um zu den Wirkungen des Konkurseröffnungsdekrets auf die Gesellschaft als solche zurückzukommen, so bewirkt der Konkurs nach § 292 Ziff. 3 H. G. B., § 60 Ziff. 4 des Gesetzes betr. die G. m. b. H. die Auflösung. Weiter bemerkt aber § 294 l. c. ausdrücklich, dass die sonst an die Auflösung der A.-G. sich anschliessende Liquidation nach Konkurseröffnung ausgeschlossen ist (vergl. auch § 66 des Gesetzes betr. die G. m. b. H.).

Trotzdem besteht aber auch die Gesellschaft insoweit fort, als dies zur Befriedigung der Gläubiger, kurz im Interesse des Abwickelungsgeschäfts geboten erscheint. Neben dem Konkursverwalter bleiben die Gesellschaftsorgane bestehen.[1]) Liqui-

1) Hier sind natürlich die Funktionen des Vorstandes, des Aufsichtsrats und der Generalversammlung soweit zurückgedrängt, als die Aufgabe des Konkursverwalters reicht.

datoren werden nicht ernannt. Übt doch die Rechte eines Liquidators zur Versilberung der Masse ein Konkursverwalter aus und daher besteht gewissermassen eine Liquidation in Gestalt des Konkursverfahrens. Über eine schon in Liquidation befindliche Gesellschaft ist Konkurseröffnung nur solange zulässig, als die Verteilung des Vermögens noch nicht vollzogen ist.[1])

Besondere „Konkursvoraussetzung" ist der Konkursantrag (§§ 103, 208 K. O.). Den Konkursanspruch haben die Konkursgläubiger, sowie die Vorstandsmitglieder und Liquidatoren der A.-G. (G. m. b. H.), letztere für die Gesellschaft als solche, für das konkursfähige Subjekt.

Besondere Glaubhaftmachung[2]) des Konkursgrundes ist vorgeschrieben, wenn der Antrag nicht von allen Vorstandsmitgliedern oder Liquidatoren gestellt ist. Generalversammlung und Aufsichtsrat sind dazu überhaupt nicht berechtigt, während nach § 68 des Gesetzes vom 12. V. 1901 über die privaten Versicherungsunternehmungen Befugnis und Pflicht zur Stellung des Antrags auf Konkurseröffnung seitens der Aufsichtsbehörde[3]) besteht.

Soviel Konkursansprüche als Antragsberechtigte.[4]) Strafbar machen sich Vorstandsmitglieder und Liquidatoren bei Unterlassung des Antrags (§§ 315 Nr. 2 H. G. B., 84 des Gesetzes betr. die G. m. b. H.); bezüglich der Konkursgläubiger ist festzuhalten, dass für sie das Recht, niemals die Pflicht gegeben ist, durch Anmeldung ihrer Forderungen am Konkursverfahren teilzunehmen.[5])

---

1) Arg. § 207 II. K. O.

2) Vergl. auch § 294 C. P. O.

3) Vergl. § 2 des Gesetzes vom 12. Mai 1901.

4) Vergl. Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe Bd. 1 S. 176 und 177.

5) Vigilantibus iura sunt scripta, vergl. auch Oetker a. a. O. S. 184.

Konkursgläubiger sind alle persönlichen Gläubiger, die einen erzwingbaren, bei Konkurseröffnung begründeten und aus dem Vermögen des Gemeinschuldners zu erfüllenden Anspruch haben (vergl. § 3 K.O.).

Dazu können auch die Gesellschafter gehören, aber nicht kraft der durch den Erwerb von Aktien zustehenden Mitgliedschaftsrechte, sondern nur auf Grund von Gläubigerrechten, welche sie wie dritte Personen gegen die Gesellschaft haben, z. B. wegen eines Kaufvertrags, aber auch die Rechte der Aktionäre (Gesellschafter) auf die Dividende (§§ 214 H. G. B., 29 des Gesetzes betr. die G. m. b. H.), auf Rückzahlungsansprüche bei Herabsetzung des Grundkapitals[1]) (§§ 288 H. G. B., 58 des Gesetzes betr. die G. m. b. H.) zählen hierher.

Die Obligationäre sind aber als gewöhnliche Darlehnsgeber Konkursgläubiger, wobei nur nach § 35 des Hypothekenbankgesetzes ein Vorzugsrecht der Schuldverschreibungsgläubiger oder, wie sie das Gesetz nennt, der Pfandbriefgläubiger besteht.

Dieses Vorzugsrecht unterscheidet sich von andern dadurch, dass es sich nur auf einzelne genau bestimmte Teile der Konkursmasse bezieht.

Das Gleiche gilt bezüglich der Ansprüche von Versicherten im Konkurse der Lebensversicherungs-Aktiengesellschaft. Vergl. §§ 61, III, 57, 56, 11 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmen. Es sind dies keine Absonderungsrechte, sondern Spezialvorzugsrechte eigner Art. Noch darauf sei hingewiesen, dass im Konkurs der Lebensversicherungs-Aktiengesellschaft zur vorzugsweisen

---

1) Simon, Bilanzen S. 215, stellt auf, der Aktionär sei bei Empfangnahme der Rückzahlung nicht Gläubiger, sondern Körperschaftsmitglied, welches befugt und verpflichtet sei, einen Teil seiner Einlage zurückzunehmen.

Befriedigung der Prämienreservefonds zur Verfügung steht und dass mit Konkurseröffnung der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit aufgelöst wird (vergl. §§ 57, III, 49 des Gesetzes vom 12. V. 1901.

Das Konkurseröffnungsdekret selbst wird perfekt durch giltige Verkündung oder Zustellung.[1])

§ 4.

Die eigentlichen hier in Betracht kommenden Täter.

Im § 244 K. O. — vergl. die analoge Bestimmung des § 83 des Gesetzes betr. die G. m. b H. — sind die Strafvorschriften der §§ 239—241 K. O., des betrüglichen und einfachen Bankerutts, sowie der Gläubigerbegünstigung auf die Mitglieder des Vorstands bezw. Geschäftsführer, sowie auf die Liquidatoren „einer Handelsgesellschaft" für anwendbar erklärt worden.

Insofern enthalten die §§ 244 K. O. (83 des Gesetzes betr. die G. m. b. H.) delicta sui generis, selbständige strafbare Handlungen, aber nicht in dem Sinne, wie Goldstein[2]) meint, dass jetzt diese Personen nur nach § 244 K. O. (§ 83 des G. betr. die G. m. b. H.) und nicht wegen betrüglichen und einfachen Bankerutts bezw. Gläubigerbegünstigung zu strafen seien, sondern nur insofern, als durch die Schaffung dieses Paragraphen nach der Tendenz der Motive Personen, die sonst straflos ausgingen, ihrer Machtbefugnisse und Verantwortlichkeit halber den speziellen Strafbestimmungen unterstellt sind.

---

1) Vergl. näher Oetker, Konkursrechtliche Fragen S. 30.
2) Vergl. Annalen des deutschen Reiches 1901 Nr. 10 S. 733.

Wer diese Funktionen ausübt und sei es nur als Stellvertreter (vergl. §§ 242 H.G.B., 44 d. G. betr. die G. m. b. H.), welch' letztere sogar (Arg. § 248$_2$ H.G.B., 52 d. G. betr. die G.m.b.H.) aus der Zahl der Aufsichtsratsmitglieder für einen begrenzten Zeitraum ernannt werden können, ist möglicher Täter der betreffenden deliktischen Handlung.[1]) Die eigentlichen Täter sind also bei Aktien-Gesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung die Mitglieder des Vorstands, (bezw. bei der G.m.b.H. die Geschäftsführer),[2])[3]) sowie die Liquidatoren beider Gesellschaften — dass beide Gesellschaftsformen Handelsgesellschaften im Sinne des H.G.B. sind, ist überdies ausdrücklich in §§ 210, II H.G.B. 13, II des Gesetzes betr. die G.m.b.H. bestimmt, so dass wegen der allgemeinen Fassung „Liquidatoren einer Handelsgesellschaft" in § 244 K.O. eine nochmalige Wiederholung dieser Bestimmungen in § 83 des G. betr. die G.m.b.H. sich erübrigte — während die übrigen Organe, Aufsichtsrat und Generalversammlung nur accessorisch tätig werden können.

Bezüglich des letzten in Frage stehenden Delikts, der Gläubigerbegünstigung, (§ 241 K.O.) ist darauf hinzuweisen, dass noch ein besonderes subjektives Erfordernis hinzukommt, nämlich, dass sich hier der Vorstand bezw. Liquidator der Zahlungsunfähigkeit, d. h. des Mangels an paraten Mitteln bewusst gewesen sein muss — Kenntnis der blossen Überschuldung, obwohl zur Konkurseröffnung genügend, ist nicht genannt.

---

1) Vergl. auch R.G. 12, 83.

2) Vergl. die Motive zu dem Entwurf einer Konkursordnung. 3. Band der stenographischen Berichte über die Verhandlungen des Deutschen Reichstags, 2. Legislaturperiode, 2. Sess. 1874/75 zu Nr. 200.

3) Vergl. auch §§ 112, 113 des Gesetzes vom 12. Mai 1901 bezügl. des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit.

Stets ist natürlich daran festzuhalten, dass diese Personen nur als Vertreter beider selbständig konkursfähiger Gesellschaften sich strafbar machen; damit können natürlich gewöhnliche Bankerutt- bezw. Gläubigerbegünstigungs-Handlungen derselben konkurrieren, falls auch bezügl. ihres Privatvermögens Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) erfolgt ist und sie in ihren Privatverhältnissen sich der im Gesetz benannten Handlungen schuldig gemacht haben.

Anlangend die rechtliche Stellung der Vorstandsmitglieder bezw. der Organe beider Gesellschaften, fragt es sich vor allem, warum man nicht von „Stellvertretern", sondern gerade von „Organen" dieser Gesellschaften spricht und welcher Unterschied zwischen beiden Begriffen besteht.

Zuerst stellte Gierke die Theorie auf, dass die verfassungsmässig zum Handeln für eine juristische Persönlichkeit berufenen Personen nicht Vertreter, sondern Organe der juristischen Person seien und einen von jenen völlig verschiedenen juristischen Charakter tragen.[1])

Weiter konstatiert Gierke[2]) „den vollen Durchbruch eines selbständigen Rechtsbegriffes des gemeinheitlichen Organs als des sichtbaren Werkzeugs der unsichtbaren Lebenseinheit des Gemeinwesens."

Den Gegensatz erläutert treffend Laband,[3]) auf dessen Ausführungen hier Bezug genommen werden soll, in seiner Kritik des I. Entwurfs zum B.G.B. bei der Stellvertretung:

---

1) Vergl. Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung S. 614 ff.

2) Vergl. Iherings Jahrbücher für Dogmatik Bd. 35 S. 221 ff.

3) Archiv für civ. Praxis Bd. 37 S. 187 ff.

„Unter diesem Ausdruck werden zwei Verhältnisse, die von einander spezifisch verschieden sind, mit einander vermengt, nämlich Organschaft . . . und Vollmacht und Ermächtigung, die sowohl auf Rechtsgeschäft als auf Gesetz beruhen kann.

Bei der Vertretung in Vollmacht handelt es sich um ein Rechtsverhältnis zwischen zwei Rechtssubjekten, von denen das eine für das andere handelt. Die Rechtshandlungen des Vertreters wirken für den Vertretenen (§ 164 B. G. B.)." Laband sagt dann weiter: „Bei der Vertretung in Organschaft dagegen handelt die juristische Person selbst und unmittelbar . . . Die Organe, mittels deren sie (die jur. Person) handelt, sind nicht fremde Personen, welche für sie handeln, sie vertreten, denn die Organisation gehört zum Wesen der juristischen Person, sie ist gleichsam ihr juristischer Leib, ohne den sie nicht existenzfähig ist."

Der § 200 H. G. B. normiert die konstitutive Wirkung der Eintragung der Aktiengesellschaft, entsprechend für die Gesellschaften mit beschränkter Haftung der § 11 dieses Gesetzes.

Einzusetzen ist daher bezüglich der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der „Organe" erst mit dem Moment der Eintragung der Gesellschaft. Vorher besteht die Gesellschaft nicht im Rechtssinne und auch ein Handeln ihrer Organe im Namen der Gesellschaft wird als für letztere verbindlich nicht anerkannt.

Führt z. B. der Vorstand, ehe die Eintragung erfolgt ist,[1]) Geschäfte „im Namen der einzelnen Gesellschafter" und macht er sich dabei einer Bankerutthandlung schuldig. so ist er strafrechtlich

1) Vorstand und Aufsichtsrat müssen vorher bestellt sein. Arg. §§ 190, 195 Nr. 4, 198 H. G. B., §§ 7, 8, 78 des Gesetzes betr. die G. m. b. H. Für diese letztere Gesellschaftsform ist ein Aufsichtsrat überhaupt nicht obligatorisch.

nicht zu belangen. Anders stellt sich die Sachlage, wenn ein Vorstandsmitglied „im Namen der Gesellschaft" gehandelt hat und demnächst seine Zahlungen einstellt. Hier dürfte, nachdem das Gesetz für diesen Fall die persönliche Haftung[1]) des Handelnden normiert, wenn auch nicht nach den angewandten Bestimmungen der §§ 244 K. O., 83 des Gesetzes betr. die G. m. b. H., so doch nach den gewöhnlichen Bankeruttvorschriften gegenüber einem einzelnen Schuldner Bestrafung eintreten können.

Kraft welcher Machtbefugnisse sind nun die Vorstandsmitglieder als „Organe" beider Gesellschaftsarten überhaupt imstande, sich solcher Bankerutt- bezw. Gläubigerbegünstigungs-Handlungen schuldig zu machen?

Durch den Vorstand wird die Aktiengesellschaft gerichtlich und aussergerichtlich vertreten, § 231 H. G. B., vgl. die betreffende Bestimmung in § 35 des Gesetzes betr. die G. m. b. H. Dadurch hat er die Stellung eines gesetzlichen Vertreters der Gesellschaft (§§ 164 ff. B. G. B.).

Unter der aussergerichtlichen Vertretung ist die uns besonders interessierende rechtsgeschäftliche Vertretung verstanden.

Mehrere Vorstandsmitglieder, bezw. Geschäftsführer — vergl. §§ 231, II H. G. B., 6 d. G. betr. die G. m. b. H. — können eventl. als Mittäter in Frage kommen.

Zur bindenden Wirkung von Willenserklärungen bezw. Zeichnungen müssen sämtliche Mitglieder des Vorstandes mitwirken, es sei denn, dass nach dem Statut eine anderweitige Regelung zulässig ist, der Vorstand seinerseits einzelne Mitglieder bevollmäch-

---

1) Vergl. auch Cosack S. 570. — Lehmann, Aktienrecht S. 442. — Ring S. 282. — Makower S. 421. — Vergl. auch Staub Anm. 4 zu § 200 H. G. B.

tigt, bezw. der Aufsichtsrat kraft statutarischer Ermächtigung eine besondere Vertretungsbefugnis angeordnet hat. Vergl. §§ 232, 233 H. G. B., 35 d. G. betr. die G. m. b. H.

Nach aussen ist irgendwelche Beschränkung der Vertretungsrechte des Vorstands vollständig unwirksam, mögen diese nun im Statut oder im Anstellungsvertrag enthalten oder durch Beschlussfassung fixiert sein; vergl. §§ 235, II H. G. B., 37, II d. G. betr. die G. m. b. H.

Anders verhält es sich im Innenrechtsverhältnisse der Gesellschaft gegenüber. Vergl. §§ 235, I H. G. B., 37, I d. G. betr. d. G. m. b. H.

Es kann sogar der Vorstaud generell auf bestimmte Geschäfte beschränkt und den Weisungen des Aufsichtsrats direkt untergeordnet werden.[1])

Denkbar ist eine Konkurrenz zwischen strafrechtlicher und zivilrechtlicher Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder.[2]) Wenn, wie das bei einem mehrgliedrigen Vorstande häufig der Fall zu sein pflegt, eine Arbeitsteilung in der Weise durchgeführt ist, dass dem einen Teil von Vorstandsmitgliedern die kaufmännische, dem andern Teile die technische Leitung obliegt, so ist selbstverständlich ein Vorstandsmitglied für Verfehlungen ausserhalb seines Wirkungskreises nicht verantwortlich.

Oft gehen ja gerade dem technischen Direktor die Kenntnis der Buchführungsvorschriften, der Einkaufs- und Absatzverhältnisse, der Marktlage etc. vollständig ab und dazu kommt noch, dass ihm

---

1) Die Stellung des Vorstands nach innen zur Gesellschaft beurteilt sich regulär, wo die Dienste gegen Entgelt geleistet werden, nach den Grundsätzen des Dienstvertrags (§§ 611 ff. B. G. B.), andernfalls nach denen des Auftrags (§§ 662 ff. B. G. B.).

2) Siehe auch §§ 241 H. G. B., 43 d. G. betr. d. G. m. b. H. — Vergl. Oetker in der Zeitschr. für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 17 S. 497.

meist jeder Einfluss auf den kaufmännischen Betrieb, ebenso wie dem kaufmännischen Geschäftsführer jegliche Einwirkung auf den technischen Teil und die eigentliche Fabrikation entzogen sein kann.

Wie soll man dann ein Vorstandsmitglied für ganz fernliegende, es in keiner Weise berührende Vorkommnisse zur Rechenschaft ziehen können?[1]) Auch bei den einzelnen Vorstandsmitgliedern innerhalb desselben Wirkungskreises ist jedesmal zu prüfen, ob die gesetzlichen Erfordernisse auf sie anwendbar sind, z. B. ob der Betreffende in Gläubigerbenachteiligungsabsicht wider andere gehandelt hat oder nicht.

Wie aber, wenn ein früheres Vorstandsmitglied sich Bankerutt- bezw. Gläubigerbegünstigungshandlungen schuldig gemacht hat, während zur Zeit der Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) ein anderer Vorstand fungierte? Man wird in einem solchen Fall wohl in der Beantwortung der Frage, ob sich die betreffende Zahlungseinstellung auf die Bankerutt-Gläubigerbegünstigungshandlung des früheren Vorstands bezog, den Schlüssel zur Lösung zu finden haben.[2])

Die Motive bemerken aber weiter:

„Dasselbe Bedürfnis einer Ausdehnung der §§ 209—211 zeigt sich gegenüber Liquidatoren (und zwar nicht bloss) einer Aktiengesellschaft (oder eingetragenen Genossenschaft), (sondern auch einer offenen oder einer Kommanditgesellschaft, sofern bei letzteren die Liquidatoren nicht schon die Schuldner selbst sind). Dagegen waltet ein gleiches Bedürfnis bei andern Vertretern physischer oder juristischer Personen nicht ob; gegen sie reichen der

1) Wohl mit Unrecht vertritt eine andere Auffassung R. G. Bd. 13 S. 236 ff.

2) Vergl. auch Urteil des IV. Senats vom 24. März 1893.

§ 212, sowie die Bestimmungen des R. St. G. B. über Betrug, Unterschlagung, strafbaren Eigennutz u. s. w. aus."

(„Die letzteren erübrigen auch die Aufnahme sonstiger Strafvorschriften, welche einzelne Landesgesetze ausser den erwähnten enthalten.") [1])

Dass die Liquidatoren in den Kreis der Personen einbezogen werden mussten, welche als mögliche Täter der Bankerutt- bezw. Gläubigerbegünstigungshandlungen in Frage stehen, ist selbstverständlich und ergibt sich schon aus der Erwägung, dass ihre Kompetenz ganz in den Rahmen der Obliegenheiten von Vorstandsmitgliedern fällt, nur modifiziert durch die allgemeine Aufgabe der Liquidation überhaupt, nämlich der Versilberung der vorhandenen Masse und der ruhigen Abwickelung der bereits abgeschlossenen Geschäfte. Arg. §§ 298[2], 299 H. G. B., 71 d. G. betr. d. G. m. b. H.

§ 5.

Begriff und Wesen, sowie die wichtigsten Unterscheidungsmomente der drei Delikte.

Allgemein enthalten der Bankerutt und die Gläubigerbegünstigung einen Verstoss gegen die Gläubigerrechte.[2])

Was speziell die Bankeruttvorschriften anlangt, so stellt der Gesetzgeber, ausgehend von dem

---

1) Vergl. Motive a. a. O. zu Nr. 200.

2) Eine Definition des Bankerutts speziell gibt Janka, Das österreichische Strafrecht 1884 S. 269: „Bankbruch ist Beeinträchtigung bezw. Gefährdung der Interessen der Gläubiger durch auf Verschiebung des Vermögensstands des Schuldners oder der Einsicht in diesen Vermögensstand sich beziehende, gleichviel ob vor oder nach dem Ausbruch des Bankerutts liegende Handlungen oder Unterlassungen des letzteren."

Grundprinzip der Norm, Generalprävention zu üben,[1]) die ihrerseits wieder in drei Stufen zerfällt, die erste, welche die Verletzung des Rechtsguts, die zweite, welche eine Gefährdung und die dritte, welche eine mögliche Verletzung oder Gefährdung desselben verbietet, ohne einen generellen Tatbestand zu normieren, in kasuistischer Weise eine Reihe von Handlungen zusammen, die beim Eintritt bestimmter Ereignisse die Strafbarkeit involvieren.

Streitig ist vor allem, ob der Bankerutt als Ganzes unter die Kategorie der Gefährdungs- bezw. Verletzungsverbrechen fällt, oder ob nur die eine oder andere Unterart desselben, der einfache, bezw. der betrügliche Bankerutt, darunter zu subsumieren ist.

Meyer spricht von „Gefährdung der Gläubiger durch eine unzulässige Einwirkung auf den eigenen Vermögensstand des Schuldners."[2])

Andere erblicken im Bankerutt ein Verletzungsverbrechen.[3]) Binding sieht im betrüglichen Bankerutt ein echtes Verletzungsverbrechen und zwar hauptsächlich deshalb, weil die einer Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) vorangegangene Bankerutthandlung kausal sein müsse für die Ver-

---

1) Vergl. Oetker, „Rechtsgüterschutz und Strafe" in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 17 S. 497 ff. In dem Verbote, schädliche Kausalreihen zu setzen, liegt zugleich das Gebot, begonnene Kausalreihen zu hemmen, wobei fünf Stadien des Rechtsgüterschutzes, die verbietende Norm, die gebietende Norm, die Strafandrohung, die Ersatzpflicht und die kriminelle Haftung Dritter in Gestalt formeller Garantie zu scheiden sind. — Vergl. Oetker a. a. O. S. 498 ff.

2) Vergl. Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 5. Aufl. S. 597. — Ähnlich erklären den ganzen Bankerutt für ein Gefährdungsdelikt Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, Bonn 1884 Bd. 2 S. 408. — Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts auf Grund des R. St. G. B. 2. Aufl. S. 492.

3) Vergl. Cohn in G. A. 41/202. — Neumeyer S. 178.

schlechterung der Lage der Gläubiger, während der einfache Bankerutt ein Konglomorat von vorsätzlichen und fahrlässigen Gefährdungen, sowie in § 240 Nr. 2, einen Fall der vorsätzlichen Verletzung der Gläubiger enthalte. Vergl. Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, besonderer Teil, I Bd. S. 435 und 439. Zunächst ist jedoch eine Feststellung darüber erforderlich, was unter Gefährdungs- bezw. Verletzungsdelikt zu verstehen ist.

Es sei hier auf die Ausführungen von Rohlands[1]) hingewiesen: „Eigentümlichkeit des Gefährdungsdelikts ist es, dass es zu seiner Vollendung nur des Eintritts einer Gefahr, nicht der wirklichen Schädigung eines Rechtsguts bedarf. Dieses Moment sondert das Gefährdungsverbrechen vom Verletzungsverbrechen."

Daraus ergibt sich, dass der einfache Bankerutt seiner Natur nach ein Gefährdungsdelikt, der betrügliche Bankerutt, der zum mindesten sich als versuchte Vermögensschädigung kennzeichnet, Verletzungsverbrechen ist. Beide Arten müssen gesondert gehalten werden.

Unter dem richtigen Gesichtswinkel betrachtet, erscheinen demnach die Tatbestandsmerkmale des einfachen Bankerutts geeignet, eine spätere Zahlungsunfähigkeit herbeizuführen, bezw. den Vermögensstock durch schlechte Wirtschaft und Geschäftsführung ungünstig zu beeinflussen und dadurch die Gläubigerrechte zu gefährden, während die Signatur des betrüglichen Bankerutts teils in einer Erschwerung der Gläubigerbefriedigung, teils in einer Verdunkelung der Vermögensmasse zu suchen ist.

---

1) Vergl. Rohland, Die Gefahr im Strafrecht, 2. Auflage. Dorpat-Leipzig 1888 S. 7.

Weiter charakterisiert sich der betrügliche Bankerutt im Gegensatz zum einfachen als Verbrechen wegen der angedrohten Zuchthausstrafe und — wodurch er sich vor allem streng vom einfachen Bankerutt unterscheidet — durch das Erfordernis der Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen.

Der code de commerce[1]) hatte keine entsprechende Bestimmung. Im französischen Recht war jedoch eine jedesmalige Feststellung darüber erforderlich: qu'il les (die einzelnen Bankerutthandlungen) a commis de mauvaise foi."[2])

Im preuss. Strafgesetzbuch hat der entsprechende § 259 das Requisit der Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen, nur in den Nummern 3 und 4 des genannten Paragraphen ausdrücklich aufgestellt.

Der Entwurf vom Jahre 1845 hatte das Erfordernis der betrügerischen Absicht als allgemeines, auf alle vier Fälle bezügliches Kriterium aufgestellt. Die Immediat-Kommission vom Jahre 1845 fand aber, dass sich das Aufstellen des ausdrücklichen Erfordernisses nur in den Fällen ad 3 und 4 rechtfertigen lasse, weil in den Fällen ad 1 und 2 die betrügerische Absicht in der Handlung selbst liege und es die Feststellung des Tatbestandes unnütz erschwere, wenn man erfordere, dass jene Absicht auch in diesen Fällen dem Bankeruttier speziell nachgewiesen werde. Das Gesetz nimmt sohin in diesen Fällen den dolus ex re an und fordert den Gegenbeweis von Seiten des Angeklagten über den Mangel der betrügerischen Absicht.[3])

Rüdorff-Stenglein[4]) verlangt Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen, nicht durch die Zahlungseinstellung, sondern bei Vornahme der eigentlichen

---

1) Nouveau texte Art. 591, Ancien texte Art. 593.

2) Vergl. Cass. 14 avril 1827, Bull. n. 83.

3) Vergl. Goltdammer, Materialien z. St. G. B. für die preuss. Staaten Teil 2 S. 596.

4) S. 647.

Bankerutthandlungen und bemerkt dann mit Recht weiter:

„Jedoch ist hierunter nicht der Wille verstanden, die Gläubiger zu schädigen, sondern es genügt das Bewusstsein, dass dieselben möglicherweise nicht zur Befriedigung gelangen könnten, verbunden mit dem weiteren Bewusstsein, dass die vorgenommene Handlung die Gläubiger in eine schlimme Lage bringen werde. Ebensowenig ist der Erfolg der Benachteiligung nötig." Dagegen wohl nicht zutreffend ist die Ansicht Völderndorffs,[1]) die Absicht sei bedingt durch das Bewusstsein von der Zahlungseinstellung. Letzteres ist schon deshalb nicht stichhaltig, weil, wie später zu erörtern, — dieser Standpunkt soll hier vertreten werden — Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) ganz ausserhalb des deliktischen Tatbestandes als blosse Strafbarkeitsbedingungen fallen. Noch sei auf die Motive hingewiesen, welche hierzu bemerken:

„Der betrügliche Bankerutt setzt die Absicht voraus, die Gläubiger zu benachteiligen. Diese Absicht ist deshalb allgemein als Erfordernis der Bestrafung aufgestellt. Dieses konnte geschehen, weil selbst diejenigen Handlungen, welche wie das Beiseiteschaffen von Vermögensstücken oder die Anerkennung erdichteter Forderungen häufig zunächst zum Zweck einer widerrechtlichen Bereicherung des Schuldigen oder eines bestimmten Dritten begangen werden, immer mit der bewussten Absicht verbunden sind, dass bestimmte Sachen oder Werte der Gesamtheit der Gläubiger entzogen werden sollen."[2])[3])

---

1) Völderndorff, Die Konkursordnung für das deutsche Reich, 2. Aufl., Bd. 3 S. 16 und 17.

2) Vergl. Aktenstücke des Reichstags des nordd. Bundes Nr. 5 S. 80.

3) Vergl. auch die Motive zum Anfechtungsrecht im Konkurs. Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justiz-

„Absicht“ ist hier nicht gleichbedeutend mit dolus, geht vielmehr weiter und bedeutet den erstrebten Erfolg, welcher durch den objektiven Tatbestand verwirklicht werden soll oder, wie Binding sagt, die Intention des Täters, gerichtet auf einen bestimmten Zweck, der über dem Endpunkt des vorsätzlichen Delikts hinausliegt.[1])[2])

Weber deutet Absicht gleich Zweck, Beweggrund; das Motiv des Handelns müsse darin bestehen, eben durch die Bankerutthandlungen die Gläubiger zu benachteiligen, und er weist noch ausdrücklich die Annahme von der Hand, dass dieses Motiv das einzige zu sein brauche (v. Weber: Zum Leipziger Bankprozess. Die subjektive Seite des Bankeruttdelikts, im Gerichtssaal Bd. 65 bes. S. 94, 97, 108 u. 113).

Beim betrügerischen Bankerutt, wo die Absicht darin besteht, die Gläubiger in ihrer Gesamtheit zu schädigen, geht diese erst recht über den Vorsatz der eigentlichen Bankerutthandlung weit hinaus.

Benachteiligung eines Einzelnen zu Gunsten der übrigen erfüllt den Tatbestand des § 239 K. O. nicht. Dies könnte eventl. als Betrug nach § 263 St. G. B. aufgefasst werden. Selten werden Rach-

---

gesetzen Bd. 4 S. 138. Hier wird verlangt: „Die Absicht des Gemeinschuldners, den Gläubiger, sei es einen oder einzelne bestimmte Gläubiger oder unbestimmt, wen es treffe, durch die Handlung zu benachteiligen, er muss ihnen einen Gegenstand ihrer Befriedigung haben entziehen oder schmälern wollen.“

1) Vergl. Frank, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich (Leipzig 1903) S. 105. — Binding, Grundriss des deutschen Strafrechts, allgem. Teil (Leipzig 1902) S. 115.

2) Vergl. auch Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, besond. Teil Bd. 1 S. 430. — Merkel in v. Holtzendorffs Handbuch des deutschen St. R. Bd. 3 S. 815. — Schwarze S. 713. — Hälschner Bd. 2 S. 408.

sucht und reine Bosheit des verantwortlichen Leiters, sondern in den meisten Fällen Gleichgültigkeit dem Schicksal der Gläubiger gegenüber die Hauptrolle spielen.

Ein selbständiges, allerdings mit dem betrüglichen Bankerutt verwandtes Konkursdelikt stellt die Gläubigerbegünstigung im § 241 K. O. dar. Jedoch ist dieses Delikt nicht ein besonders privilegierter Fall des § 239 K. O., wie Stenglein[1]) aufstellt. Verletzung des Grundsatzes der par condicio creditorum kennzeichnet das Wesen der Gläubigerbegünstigung, die sich vom einfachen Bankerutt durch die fehlende Möglichkeit, dem Täter Mangel an kaufmännischem Überblick und geschäftlichem Sinne vorzuwerfen, vom betrügerischen Bankerutt sowohl durch das subjektive Moment der Absicht, die hier nicht primär auch eine Benachteiligung der Gläubiger, sondern vor allem die Bevorzugung Einzelner in sich schliesst, als auch durch das Bewirken einer wirklichen Minderung der Masse unterscheidet, während das Delikt des § 239 K. O. lediglich Irrführen der Gläubiger durch Verschleierung der vorhandenen Vermögensgegenstände bezielt. Vergleiche auch den klaren Wortlaut der Motive.[2])

---

1) Vergl. Stenglein, Die strafrechtlichen Nebengesetze des deutschen Reiches, 3. Aufl. (Berlin 1903) S. 710. — Vergl. auch Oppenhoff-Delius, 14. Aufl. zu § 239 Note 41. — Vergl. v. Liszt, 14. u. 15. Aufl. S. 466. — Neumeyer a. a. O. S. 187. — Meyer a. a. O. S. 601. — Hälschner S. 422: „Der betrügliche Bankerutt erfordert die Absicht, die Gesamtheit der Gläubiger zu benachteiligen, während die Begünstigung in der Absicht geschieht, einige Gläubiger dadurch zu benachteiligen, dass anderen ein Vorteil zugewendet wird."

2) Hahn a. a. O. S. 406. Der § 211 betrifft das strafbare Verhalten des Schuldners gegen einzelne seiner Gläubiger im Verhältnis zu anderen; die allgemeinen Bestimmungen des Strafrechts über Betrug und Unterschlagung reichen hier nicht

§ 6.

Die deliktischen Handlungen.

A. Beim einfachen Bankerutt.

Aufwand definiert Binding[1]) als die unnütze, in ihrer Grösse weder durch den Zweck noch durch die Vermögensverhältnisse gerechtfertigte Aufwendung. Da für unsere Betrachtungen als Objekt nur das Gesellschaftsvermögen,[2]) die geschäftliche Seite, in Frage kommt, so muss selbstredend der Nachdruck im konkreten Fall auf Umfang, Leistungsfähigkeit und Rentabilität des Unternehmens gelegt werden, um den Begriff einer „übermässigen" Ausgabe zu rechtfertigen. Interessant ist die Bestimmung im A. L. R. Titel XX, Teil II, § 1459: „Für übertrieben ist jeder Aufwand zu achten, (der die Notdürfte und gemeinen Bequemlichkeiten des Lebens übersteigt) und mit den jedesmaligen wirklichen Einkünften des Schuldners nicht im Verhältnis steht."

---

aus. Die Vorschrift musste dem § 23 Nr. 2 des Entwurfs gemäss gefasst werden, entspricht im übrigen den §§ 308, 340 der Preussischen Konkursordnung, sowie dem § 195 Nr. 2b des Hamburger Kriminalgesetzbuches.

1) Binding a. a. O. S. 436.

2) Ein solcher Missbrauch kann ebensowohl in übermässigen Ausgaben für das Geschäft (als im persönlichen Aufwand) liegen. — Vergl. Materialien zum St. G. B. für den norddeutschen Bund S. 136. — Goltdammers Archiv Bd. 38 S. 351. — Merkel in v. Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts Bd. 3 S. 825. — Hälschner Bd. 2 S. 415. — Oppenhoff S. 751.

So kann bei einer Gesellschaft Aufwand getrieben werden durch den Bau eines zu luxuriösen Etablissements, durch allzuhohe Ausgaben für Tantiemen, Besoldungen, Miete, Geschäftsreisen u. s. w. Unterlassung der Kontrolle des Geschäftspersonals entschuldigt nicht.[1])

Spiel und Wette werden als Bankerutthandlungen von Vorstandsmitgliedern weniger praktisch werden, vielmehr sich hauptsächlich in privaten, unterhaltenden Formen bewegen; das Spielen in der Lotterie für Rechnung der Gesellschaftskasse könnte höchstens in Frage kommen.[2])

Erst durch die Novelle vom 17. Mai 1898 wurde die Wette dem Spiel gleichgestellt, wohl mit Rücksicht auf die Unterscheidung in § 762 B.G.B.

Das Börsenspiel ist darunter nicht mit zu verstehen, zumal später der Ausdruck „Differenzhandel“ im Gesetz vorkommt. Mit Unrecht rechnet es Oppenhoff hierher.[3]) Beim Differenzhandel[4]) (vergl. § 764 B.G.B.) wollen die Beteiligten überhaupt nicht oder nur zum Schein einen Kauf bezw. eine Lieferung, sondern nur die Zahlung der Differenz am Verfalltage.[5])

---

1) Vergl. R.G. vom 25. Februar 1887.

2) Das R. G. rechnet unter Spiel jedes übliche Karten- und andere Spiel, insofern um Geld gespielt wird. Auch Spielen in Lotterien durch Ankauf von Losen gehört hierher; vergl. auch Motive zum B.G.B. S. 648.

3) Vergl. Oppenhoff zu § 240 Note 6.

4) Vergl. Art. 585 code de commerce „S'il a consommé de fortes sommes soit à des operations de plus hasard soit à des operations fictives de bourse ou sur marchandises“.

5) Vergl. auch Juristische Wochenschrift Nr. 50 S. 294. Zu weit ausdehnend Schmidt S. 166. — Vergl. Schwarze § 210 Nr. 6. — Völderndorff S. 641.

Über den Begriff der Börsenpapiere vergl. §§ 36 ff. des Börsengesetzes. Es sind dies Papiere, welche zur Kursnotierung und zum Börsenhandel zugelassen sind.

Das wahre Differenzgeschäft erfordert eine übereinstimmende Willenserklärung, eine beim Abschluss des Geschäfts getroffene Vereinbarung, dass Recht und Pflicht zu effektiver Leistung ausgeschlossen, vielmehr nur eine Geldsumme (Differenz) bezahlt werden soll. Die Absicht, durch blosse Differenz zu regulieren, liegt zahlreichen Börsengeschäften über Wertpapiere zugrunde, aber sie allein ist für den rechtlichen Charakter dieser Geschäfte unerheblich, wenn nicht vertragsmässig das Recht auf reelle Lieferung und Abnahme ausgeschlossen ist.[1])

Nicht jede gewagte Spekulation fällt unter den oben erörterten Begriff, andrerseits ist selbstredend das Motiv des Vorstandsmitglieds irrelevant, mag das nun in dem Bestreben, den Reinertrag des Geschäfts zu heben, oder in blossem Leichtsinn wurzeln.

Die drei erörterten Kategorien sind die einzelnen Formen, in denen übermässige Summen der Gesellschaft vergeudet sein müssen. Dabei fällt darunter auch die Kontrahierung zivilrechtlich nicht klagbarer Verbindlichkeiten (sog. naturales obligationes).[2])

Die Nr. 2 des Paragraphen betrifft die Verschleuderung von Vermögensgegenständen.

Über den Begriff „Absicht", der vom Vorsatz zu scheiden ist, vergl. oben.

---

1) Vgl. Urteil des Reichsoberhandelsgerichts vom 23. März 1875.

2) Vergl. auch R.G. 22, 13.

Nicht selten kommt es vor, dass Geschäftsführer in der Not, um sich augenblicklich liquide Mittel zu verschaffen, ehe ihre missliche Lage allgemein bekannt ist, eilig noch Vorräte auf Kredit einkaufen, um sie dann gleich, ohne überhaupt einen Gewinn zu beabsichtigen, zu Schleuderpreisen wieder auf den Markt zu werfen.

Diese höchst gefährliche Manipulation will der Gesetzgeber bestrafen. Erst die Novelle vom Jahre 1898 fügte diese Nr. 2 ein, welche im übrigen auch an § 261 Nr. 4 des preuss. St. G. B. erinnert.[1]) Eine analoge Vorschrift war vom Reichstag in 2. Lesung bei Beratung der K. O. im Jahre 1876 auf Antrag der Kommission beschlossen, in 3. Lesung wieder gestrichen worden.[2])

In dem Ankauf liegt Betrug, doch muss Idealkonkurrenz (§ 73 St. G. B.) mit einfachem Bankerutt wegen des Zusammenfallens der Ausführungshandlung angenommen werden. — „Weggeben", so bemerkt richtig Stenglein, begreift jede Entäusserung der Verfügungsgewalt.[3]) — Für die Aktien-Gesellschaft und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ergibt sich die Verpflichtung zur Buchführung aus §§ 6, 210, II H. G. B. (für den Vorstand), 298 H. G. B. (für die Liquidatoren) vergl. auch §§ 13, II, 41, 71 d. G. betr. d. G. m. b. H.

---

1) Diese Bestimmung lautet: „wenn sie, obgleich das Vermögen nach der letzten Bilanz nicht die Hälfte der Schulden deckte, neue Schulden gemacht und Waren erheblich unter dem Werte verkauft haben"; vergl. näher Hahn a. a. O. S. 406.

2) Letztere hatte folgende Fassung: „obwohl ihnen bekannt war oder bekannt sein musste, dass ihre Schulden das Vermögen erheblich überschreiten, wieder Schulden gemacht und Waren erheblich unter dem Wert verkauft haben".

3) Vergleiche auch Lyon-Caen 941. — Stenglein a. a. O. S. 708. — Vergl. auch bezügl. Sicherheitsmassregeln Oetker a. a. O. S. 198.

Natürlich sind diese Handels-Gesellschaften, welche ohnehin den Kaufleuten sonst gleichgestellt sind, erst recht und in erhöhtem Masse den Buchführungsvorschriften der §§ 38 ff. H. G. B. unterworfen, bezw. müssen Vorstand und Liquidatoren für ordnungsmässige, für das Aktienrecht noch speziell geregelte Buchungen Sorge tragen und sind gerade in § 240 Nr. 3 u. 4 K. O. besondere Strafvorschriften ‚fixiert.

Mit dem Abschluss des ersten Handelsgeschäfts der Gesellschaft, nicht schon mit der Vereinbarung des Statuts tritt die Verpflichtung in Kraft.[1])

Bestritten ist, ob Unkenntnis dieser gesetzlichen Verpflichtung die Verantwortlichkeit beseitigt oder nicht. Mit Recht lässt Neumeyer[2]) bei entschuldbarem Irrtum über diese kaufmännische Obliegenheit die Bestrafung fallen. Ist doch Unkenntnis der Normwidrigkeits- und Strafbarkeitsmerkmale nach § 59 St. G. B. von Relevanz.

Zu demselben Resultat gelangte auch Binding.[3]) Anderer Meinung: Stenglein, welcher in der Buchführungspflicht ein rein objektives Tatbestandsmerkmal erblickt; Oppenhoff S. 750; Jäger[4]) S. 965; Petersen-Kleinfeller S. 706, R. G. 8, 422.

---

1) Vergl. das in Goltdammers Archiv 39, 46 im Urteil des IV. Senats vom 21. Oktober 1890 gegen S. und Gen. unter II ausgesprochene Prinzip, wonach als massgebender Zeitpunkt für die Eröffnung der Handelsgeschäfte nicht der Abschluss des Gesellschaftsvertrags, sondern der tatsächliche Beginn der Handelsgeschäfte durch die Gesellschaft zu betrachten ist.

2) Vergl. Neumeyer a. a. O. S. 152.

3) Vergl. Binding S. 438.

4) Jäger legt den Schwerpunkt auf die darinliegende Nichterfüllung einer Obliegenheit, ohne welche sich der erfolgreiche Betrieb eines Handelsgewerbes überhaupt nicht denken lasse.

In den meisten Fällen wird übrigens ein Vorstandsmitglied, abgesehen etwa von einem persönlich geführten Geheimbuch,[1]) in welchem hauptsächlich interne Angelegenheiten, wie Einkaufskonto, Fabrikationsgeheimnisse, reine Verwaltungssachen etc., entsprechend gebucht werden, die Buchführung dem Personal überlassen, und hier kann ihn nur sorgfältige Auswahl und genaue Überwachung von seiner Verantwortlichkeit befreien. Naturgemäss kann man von einem Leiter eines kaufmännischen Grossbetriebs, wie es die beiden grossen Gesellschaftsformen gewöhnlich sind, nicht die Prüfung jedes einzelnen Bucheintrags verlangen.

Zu ganz unhaltbaren Resultaten kommt das R. G.,[2]) wenn es von einem Kaufmann bezw. Geschäftsführer, welcher der Buchführung nicht hinreichend mächtig ist, verlangt, dass er zurücktrete. Als ob nicht ein solcher andere viel wichtigere und wertvollere Eigenschaften besitzen könne, welche den im Verhältnisse zu der Kenntnis der allgemeinen Marktverhältnisse, Konjunkturen, Kundschaft etc. sicher untergeordneten Zweig der Buchführung weit überragen, die schliesslich auch das niedere Personal, womöglich mit einem Revisor erledigen kann.

Welches sind aber die zu führenden Bücher?

Man unterscheidet Grundbücher, d. h. diejenigen Bücher, in welchen die Geschäftsvorfälle unmittelbar gebucht werden. Dies sind das Journal, in welches alle Geschäftsvorgänge eingetragen sind, mit Ausnahme solcher, die den Ein- und Ausgang von barem Geld betreffen, und die im Kassabuch erscheinen.

Bei grösseren Gesellschaften muss natürlich jeder Posten auf einen Beleg zurückzuführen sein.

---

1) Vergl. das Sekretariat bedeutender Firmen.

2) Vergl. z. B. Bd. 2 S. 525 ff.

Die zweite Kategorie der erforderlichen Bücher sind das Hauptbuch, in welches der Vermögensbestandsübersicht halber die Posten aus den Grundbüchern zu übertragen sind. Weiter gehören hierher das Kontobuch (Konto-Korrentbuch) zur Darstellung des Kontostandes eines jeden Geschäftsfreundes, das Warenbuch über die Warenbestände, das Wechselbuch über fremde, das Acceptenbuch über eigene Wechselverbindlichkeiten Aufschluss gebend.

Eigentümlichkeiten der Bankgeschäfte bilden das Effekten-Skontro für Wertpapiere, das Devisen-Skontro für Wechsel auf das Ausland, das Münzen-Skontro für ausländisches Geld.

Bei der doppelten Buchführung, welche für grössere Betriebe (wie die beiden Gesellschaftsformen) vor allem in Betracht kommt und worauf die gesetzlich erforderliche Aufstellung einer Gewinn- und Verlustrechnung (§§ 260 H. G. B., 41 des Gesetzes betr. die G. m. b. H.) direkt hinführt, erscheinen das Mensual, in welchem die einzelnen Konten mit den Zahlen, das Hauptbuch, welches bei der A.-G. und G. m. b. H. vor allem das Aktienkapitalkonto, die Reserve- und Erneuerungsfondskonti, das Agio- und Disagiokonto enthält, und das Bilanzenbuch, wo die Soll- und Habenkonti monatlich zu einer Rohbilanz zusammengefasst werden.

Blosse Hilfsbücher, d. h. solche, die lediglich Notizeinträge enthalten, sind das Einkaufsfakturenbuch, das Verkaufs- oder Versandbuch, das Emballageregister, das Kommissions- oder Speditionsbuch, Briefporto-, Kalkulations-, Bestellbücher etc.

Besonderer Erwähnung bedürfen noch die Begriffe „verheimlichen“ und „vernichten“.

Verheimlichen heisst, der Wahrnehmung der Beteiligten, der Gläubiger bezw. des Konkursverwalters entziehen, während „Vernichtung“ von

Handelsbüchern nur im Wege totaler Beseitigung durch Verbrennen, Zerschneiden u. s. w. geschieht. Gewähren die noch vorhandenen Bücher einen Überblick trotz Vernichtung einzelner, so ist das Delikt nicht gegeben.[1]) Eine Vernichtung nach Ablauf der zehnjährigen Frist des § 44 H. G. B. kann sicherlich keiner Strafe mehr unterliegen. Dies wird trotzdem bestritten.[2]) Diese Manipulationen bilden, wie Neumeyer[3]) richtig bemerkt, jedenfalls Präsumtionen für eine strafbare Handlung, weil der betreffende Täter sonst keinen Anlass zur Vorenthaltung der Bücher gehabt hätte.

Welche Bücher und wie diese zu führen sind, ergibt sich nach Umfang und Art des einzelnen Unternehmens und lassen sich allgemein verbindliche Regeln nicht aufstellen, nur bleibt leitendes Grundprinzip die Wahrung der Ordnung und Übersicht; einen Verstoss dagegen bestraft eben der § 240 Nr. 3 K. O. (u. Nr. 4).[4]) Entscheidend ist, ob es einem sachverständigen Dritten möglich war, sich auf Grund der Buchaufzeichnungen eine Übersicht zu verschaffen, dass sie der Täter nur allein gewinnen konnte, genügt nicht.[5]) Wie aber, wenn

---

1) Vergl. Goltdammers Archiv 20, 261. Erkenntnis des Ober-Tribunals vom 10. Mai 1872.

2) Oppenhoff zu § 240 Note 15a. — Petersen-Kleinfeller S. 698, 708. Der hier vertretenen Auffassung ist Rüdorff-Stenglein S. 650.

3) Vergl. Neumeyer S. 133.

4) Im § 239 K. O. (Nr. 3 und 4) liegt das gravierende Moment anders wie in § 240, nicht darin, wie unten näher zu erörtern, dass der Täter bezügl. der Buchführung die erforderliche Ordnung vermissen liess, obwohl er sich sagte, bezw. sagen konnte, dass dieses Verhalten die Gläubiger gefährden und seinen eigenen wirtschaftlichen Ruin herbeiführen werde, sondern darin, dass die bewusste Absicht mitspielte, die Gläubiger zu schädigen.

5) Vergl. Neumeyer S. 135. — Merkel in v. Holtzendorffs Handbuch Bd. 3 S. 818. — Petersen-Kleinfeller S. 707. — Ab-

die Bücher zur Zeit der Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) wieder in Ordnung gebracht sind, bezw. die Verletzung der genannten Buchungsvorschriften wieder behoben ist? Es ist doch anzunehmen, dass dann Strafe nicht eintreten kann, da im Moment der Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung), die ja sonst für die Bestrafung massgebend sind, eine Vermögensübersicht besteht. Vergl. aber Stenglein, Lexikon des deutschen Strafrechts S. 481.

Die allgemeinen Bilanzvorschriften sind enthalten in den §§ 39 ff. H. G B., die besondern aktienrechtlichen in den §§ 261 H. G. B. für die A. G. und für die G. m. b. H. in § 42 dieses Gesetzes.

Die Pflicht zur Bilanzziehung entsteht mit dem Zeitpunkt, in welchem die Gesellschaft tatsächlich beginnt, Handelsgeschäfte zu betreiben.

Nach der sogenannten Eröffnungsbilanz ist in Zukunft für den Schluss eines jeden Geschäftsjahres die Bilanz zu ziehen, also die zweite Bilanz spätestens zum Schluss des mit der Geschäftseröffnung beginnenden Geschäftsjahres. Vergleiche die entsprechenden Vorschriften bezüglich des Vorstandes einer A. G. in § 260, II H. G. B., für die Liquidatoren § 299 H. G. B. Analog für die G. m. b. H. (in §§ 41, 71 des Gesetzes betr. die G. m. b. H.).

Was ist Bilanz? Das Wort Bilanz hängt zusammen mit dem italienischen la bilancia, die Wage, das Gleichgewicht, die Schwebe: Die beiden Rechnungsseiten werden abgeglichen. Rehm[1]) teilt die

---

weichend Reichard S. 248 ff. — Vergl. auch Rehm a. a. O. S. 897.

1) Vergl. Rehm a. a. O. S. 2 ff. — Simon, Bilanzen S. 69 ff. erklärt: „Die Bilanz gibt nur ein Augenblicksbild, keine Darstellung der Geschäftstätigkeit. In den Geschäftsbüchern finden sich auf deren Gewinn- und Verlustkonto alle Gewinne und Verluste nach ihren Quellen geordnet. Die Gewinn- und Verlustrechnung muss alle diese Gewinne und Verluste ent-

Bilanzen ihrer Form nach in Vermögens- und Gewinnbilanzen, ihrem Zwecke nach in Vermögensverteilungs- und Gewinnverteilungs-Bilanzen und definiert die Bilanz selbst als „rechnerische, somit in Ziffern ausgedrückte Darstellung des Wertunterschieds zwischen verschiedenen Vermögensgegenständen." Die Bilanz enthält einen Kontoauszug nach dem ganzen bisherigen Geschäftsbetrieb, die Gewinn- und Verlustrechnung nach dem Jahresresultat.

Mit der Bilanz steht das Inventar in Verbindung. In letzterem finden sich die Abschlussergebnisse der Bestandsbücher unmittelbar, während die Bilanz die Hauptsummen des Inventars wiedergibt und in Aktiv- und Passivposten zerfällt.

Von den besonderen Bilanzvorschriften fällt insbesondere ins Auge, dass das Grundkapital der A.-G. (Stammkapital der G. m. b. H.) unter den Passiven in der Bilanz erscheint. Nach der ratio legis soll eben dadurch einer Dividendenverteilung vorgebeugt werden, ehe ein wirklicher Gewinn erzielt ist, somit das Grundkapital ungeschmälert erhalten bleiben.

Letzteres stellt überhaupt den Betrag dar, welchen die Gesellschaft bei ihrer Entstehung als Minimalgarantiefonds reinen Aktienvermögens ihren Gläubigern zu reservieren verspricht; die Gesellschaft erklärt mit der Angabe des Grundkapitals, dass sie von ihrem derzeitigen Vermögen an ihre Aktionäre Dividenden erst dann zahlen wird, wenn sich nach Abwägung von Aktiven und Passiven mehr ergibt, als der Betrag des Grundkapitals anzeigt.[1])

---

halten und auf Grund der doppelten Buchhaltung, welche allein eine zuverlässige Grundlage für die Ermittelung sämtlicher Gewinne und Verluste darbietet, aufgestellt werden."

1) Vergl. Lehmann, Aktienrecht Bd. 1 S. 158 ff.

Bei Handelsgesellschaften oder Einzelkaufleuten, bei welchen die Verfügung über das Geschäftskapital im allgemeinen nicht beschränkt ist und nicht beschränkt werden kann, würde der Verschärfung, welche in den besondern bilanztechnischen Bestimmungen der §§ 261 H. G. B., 42 des G. betr. die G. m. b. H. zweifellos liegt, jede praktische Bedeutung fehlen.[1])

Eine genauere Bestimmung der einzuhaltenden Zeit für die Fertigstellung der Bilanz und des Inventars, etwa, dass diese unbedingt am Ende des Geschäftsjahres abgeschlossen vorliegen müssten, ist nicht angängig, besonders nicht bei unsern beiden grösseren Gesellschaften. Zu Grunde zu legen ist die bei ordnungsmässigem Geschäftsgang erforderliche Zeit.[2]) Hälschner[3]) argumentiert: da die Bilanzziehung einen Bestandteil der allgemeinen ordnungsmässigen Buchführungspflicht bildet, so gewinnt die Bestimmung über die nicht rechtzeitige Bilanz nur dann Bedeutung, wenn Handelsbücher und ordnungsmässige Bilanz vorliegen, die Bilanz aber nicht in der vorgeschriebenen Zeit gezogen worden ist.

Dem ist entgegenzuhalten, dass wohl eine mangelhafte Bilanz unter den Begriff einer unordentlichen Buchführung fällt, aber für die nicht rechtzeitige Bilanz, bezw. Unterlassung derselben, eben die Spezialvorschrift des § 240 Nr. 4 K. O. besteht.

Streitig ist, welchen Einfluss die Unterschrift auf die Bilanz hat.[4]) Petersen-Kleinfeller[5]) fordert

---

1) Vergl. Materialien S. 45.

2) Vergl. Materialien S. 44.

3) Vergl. Hälschner a. a. O. Bd. 2 S. 416.

4) Vergl. § 41 H. G. B.

5) Vergl. Petersen-Kleinfeller S. 709.

die Unterschrift nur mit Rücksicht auf die Beziehung zu einem individuellen Handelsgeschäft und lässt sie für die Bilanz als entbehrlich erscheinen, wenn durch andere Anzeichen, z. B. durch die Überschrift, diese Beziehung erkennbar ist.

Auch Jäger (a. a. O. S. 970) lässt die Bilanz ohne Unterschrift gelten.

Gerade bei einer grösseren Gesellschaft aber übernimmt deren Leiter, wie sonst, so auch bezüglich der Bilanz, doch die volle Verantwortung erst mit der Unterschrift. Vorher kann die Bilanz nicht als von ihm gezogen gelten.[1])

B. Beim betrüglichen Bankerutt.

Unter Vermögensstücken einer A.-G. (G.m.b.H.) wird man wohl alles verstehen können, was nach aktienrechtlichen Grundsätzen[2]) in der Bilanz unter den Aktiven aufzuführen ist, also auch Forderungsrechte und Immobilien zählen hierher.[3])

Der Begriff „verheimlichen" ist bereits oben erörtert. Vermögensstücke sind „bei Seite geschafft", wenn sie dem Zugriffe der Gläubiger entzogen sind.[4])

Letzteres kann auch durch Zerstörung[5]) und Dereliktion geschehen.

---

1) Vergl. auch R.G. vom 14. Juni 1881.

2) Vergl. §§ 261 H.G.B., 42 des Gesetzes betr. die G.m.b.H.

3) Unter Vermögen sind allgemein die geldwerten Güter einer Person zu verstehen. — Vergl. Kipp bei Windscheid Bd. 1 § 47 Anm. 1. — Vergl. auch Rehm a. a. O. S. 166 ff.

4) Art. 591 code de commerce (ancien texte: Art. 593) lautet: Sera déclaré banqueroutier frauduleux et puni des peines portées du Code pénal, tout commercant failli qui aura soustrait ses livres, détourné ou dissimulé une partie de son actif ou qui, soit de ses écritures soit par des actes publics réconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas.

5) Anderer Ansicht Merkel in v. Holtzendorffs Handbuch des St.R. Bd. 3 S. 817.

Ebenso gehört das Nichtnennen von Aktiven hierher. Warum soll hier in rein formalistischer Weise nur ein aktives Verhalten des Täters in Betracht kommen?[1]) Gleiches gilt von unnötigen Geldausgaben, vom Verschenken, Verkaufen u. s. w.

Die Nr. 2 erwähnt „Anerkennung oder Aufstellung von Schulden oder Rechtsgeschäften, welche ganz oder teilweise erdichtet sind."

„Schulden" sind wirkliche Belastungen des Vermögens. Natürlich scheiden die übrigen Passivposten der aktienrechtlichen Bilanz, insbesondere das Grundkapital und der Reservefonds aus, welche eigentlich reines Aktienvermögen repräsentieren.

Rechtsgeschäfte sind Privatwillenserklärungen von bestimmter rechtlicher, hier belastender Folge.

Der Begriff „teilweise erdichtet" ist so zu verstehen — vergl. auch § 1454 A. L. R. II 20 — dass hierdurch auch übertriebene Forderungen betroffen werden. „Anerkennung" kann im Prozesswege und aussergerichtlich durch entsprechende Erklärungen, Bucheinträge, Schuldurkunden, sowie durch konkludente Handlungen erfolgen.

Im Prozess könnten die Vorstandsmitglieder (Liquidatoren) als gesetzliche Vertreter der Gesellschaft im Sinne des § 51 C. P. O. sowohl durch ausdrückliches Anerkenntnis nach § 307 C. P. O. als auch durch Nichtausschwören des ihnen zugeschobenen Parteieides (§ 464 C. P. O.) diese Wirkung herbeiführen.

Natürlich hat auch das Nichtzurücknehmen bezahlter Schuldurkunden unter Umständen die Wir-

---

1) Anderer Ansicht Merkel a. a. O. S. 817. — Jäger S. 952. — Unserer Ansicht Völderndorff Bd. 3 S. 19. — Hier liegt ein Unterlassungsdelikt vor, da eine Rechtspflicht besteht, den Gläubigern die Befriedigung aus dem gesamten beschlagsfähigen Vermögen zn ermöglichen.

kung eines Anerkenntnisses. In dem Begriff „Anerkennen" liegt vorwiegend das Nichtbestreiten auf Begehren eines Gläubigers, obwohl doch Verjährungseinrede, Zahlung und andere Einwendungen rechtsvernichtender und rechtshemmender Natur zur Verfügung ständen. „Aufstellen" begreift mehr das erstmalige Vorschützen eines in Wirklichkeit nicht bestehenden Schuldverhältnisses.[1])

Rüdorff-Stenglein[2]) verlangt noch ausdrücklich, dass eine wirkliche Geltendmachung der fingierten Schulden durch den Gläubiger erfolgt.[3]) Dem ist jedoch nicht beizutreten.

Das Gesetz stellt einfach die Tatsache der Anerkennung unter Strafe. Dass der Gläubiger darauf sich etwa nicht beruft, hängt von Umständen ab, die vom Willen und Machtbereich des Schuldners völlig unabhängig sind und daher sicher keinen strafausschliessenden Einfluss haben dürfen.

Während die beiden ersten Nummern des § 239 K. O. Handlungen betreffen, welche den Gläubigern das ihnen Zustehende direkt zu entziehen geeignet sind, behandeln Nr. 3 und 4 eigentlich nur das Fehlen klaren Einblicks in den wirklichen Vermögensstand, wie solcher in kaufmännischen Betrieben durch formell und materiell korrekte Buchungen ermöglicht wird, eine Situation, welche der Täter trotz Voraussicht der gläubigerschädigenden Wirkung künstlich geschaffen hat.

Es erübrigt noch, auf die Bedeutung der Bestimmung einzugehen: „ihre Handelsbücher so ge-

---

1) Vergl. Jaeger S. 952, der Anerkennen dem Aufstellen gleichstellt. Wozu braucht man dann aber die zwei Ausdrücke im Gesetze?

2) 3. Aufl. S. 648.

3) Ebenso Völderndorff Bd. 3 S. 20.

führt oder verändert hat, dass dieselben keine Übersicht des Vermögensstandes gewähren.[1])

Einen wesentlichen Bestandteil der gesetzlich geforderten Buchführung bildet die Bilanz.

Gerade hier liegt der Versuch zur „Frisierung", „Glättung" nahe, zumal bei einer A.-G., wo stets die Veröffentlichung der Bilanzen gesetzlich vorgeschrieben ist.[2]) Oft wird ein schwerer innerer Kampf vorangehen bei den leitenden Persönlichkeiten, die sich wohl bewusst sind, dass durch Bekanntwerden ungünstiger Geschäftsverhältnisse ein Sinken des Kurses und schwere Beeinträchtigungen des Kredits der Gesellschaft sicher sind und dadurch die Katastrophe erst recht in greifbare Nähe gerückt wird, ein Kampf zwischen der Pflicht zur ordnungsmässigen Buchführung und der zur möglichsten Wahrung des Geschäftsinteresses.[3])

Selbstredend muss natürlich ersteres Motiv, welches im öffentlichen Interesse vom Gesetz vorgeschrieben ist, stets die Oberhand gewinnen.

Unerlaubte Bilanzverschleierung liegt vor, wenn die Bilanz ordnungs- oder gesetzwidrig, nicht schon, wenn eine blosse Erschwerung des Einblicks in den Vermögensstand gegeben ist. v. Gordon, der Ver-

---

1) Vergl. § 240 Nr. 3 verbo unordentlich. Unordentlich bedeutet nachlässig, unvorsichtig, unter Ausserachtlassung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes — hier ist nur fahrlässige Begehung denkbar, ordnungswidrig hingegen bezeichnet direkt einen vorsätzlichen Verstoss gegen die Rechtssätze und Grundsätze ordnungsmässiger Buchführung.

2) Vergl. § 265 H. G. B., bei der G. m. b. H. ist Veröffentlichung der Bilanz nur für Bankgeschäfte vorgeschrieben (Arg. § 41 Abs. 4 d. G. betr. d. G. m. b. H.).

3) Höher als der wirtschaftliche Vorteil der Gesellschaft steht dem Gesetzgeber der Schutz von Gläubiger und Publikum überhaupt, ein Grundsatz, welcher das ganze Aktienrecht beherrscht.

teidiger Exners im Leipziger Bankprozess, behauptet, auch bei der betrüglichen Bankerutthandlung sei formell unordentliche Buchführung Voraussetzung, ein Fehlen der Vermögensübersicht sei bei ordnungsmässiger, dem Gesetz entsprechender Buchführung undenkbar.[1])

Dem ist jedoch mit Weber entgegenzuhalten, dass man wohl und trotz genauester Einhaltung der technisch formellen Buchungsregeln doch gegen die Vorschriften der Bewertung, Bilanzfähigkeit und Postenbenennung verstossen kann, mit andern Worten: die Buchungen müssen auch materiell richtig sein.[2])

Wenn die Bilanz der Leipziger Bank vom Jahre 1900 seitens der Direktoren in der Art „frisiert" wurde, dass die ungeheuere Schuld der Trebertrocknung durch Separat-Solidar-Vorschusskonto-Geschäfte auf den Konten der Kasseler Verwaltungsmitglieder gebucht wurde, um das Treberobligo möglichst gering erscheinen zu lassen, statt diese Posten um ein Beträchtliches auf der Aktivseite abzuschreiben oder unter den Passiven einen Delcrederefonds aufzuführen, so verstiessen die damals zu Tage getretenen Manipulationen direkt gegen das Gesetz.

C. Bei der Gläubigerbegünstigung.

Die Handlung besteht in der Gewährung einer Sicherung oder Befriedigung einem Gesellschaftsgläubiger gegenüber, welche dieser nicht oder nicht

---

1) Vergl. auch 2. Beilage der „Leipziger Neueste Nachrichten" vom Jahre 1902, Nr. 197 und Nr. 201, sowie in der deutschen Juristenzeitung vom Jahre 1902, Nr. 16 S. 382.

2) Vergl. 2. Beilage der „Leipziger Neueste Nachrichten" vom Jahre 1902, Nr. 201 und Weber, Im Gerichtssaal Bd. 62 S. 368 ff. und Bd. 65 S. 63 ff.

in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte (sog. inkongruente Deckung).[1])

Der in den Motiven[2]) zu § 241 (211) K. O. genannte § 23 Nr. 2 des Entwurfs behandelt die gewöhnlichen Anfechtungsgrundsätze; diese Vorschrift (in der jetzigen Fassung ist es § 30 Nr. 2) sei des Vergleichs halber angeführt.

Anfechtbar sind:

„Die nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrag auf Eröffnung des Verfahrens oder in den letzten zehn Tagen vor der Zahlungseinstellung, oder dem Eröffnungsantrage erfolgten Rechtshandlungen, welche einem Konkursgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewähren, die er nicht oder nicht in der Art, oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte, sofern er nicht beweist, dass ihm zur Zeit der Handlung weder die Zahlungseinstellung und der Eröffnungsantrag, noch eine Absicht des Gemeinschuldners, ihn vor den übrigen zu begünstigen, bekannt war."

„Gewähren" — dieser Ausdruck kehrt in §§ 180, 302a, 333 St. G. B., 243 K. O. wieder — setzt ein Übereinkommen zwischen dem Leiter einer Gesellschaft und dem betreffenden Gesellschaftsgläubiger voraus.

Eine einseitige Willenserklärung bezw. Willensbestätigung nur des einen Teils genügt nicht, vergl. R. G. 29, 413.

Lässt blosse Sicherung die Forderung an sich unberührt und schützt diese vielmehr nur gegen

---

1) Während im Anfechtungsrecht eine blosse Rückgewährpflicht nach § 37 K. O. gegenüber dem Anfechtungsschuldner besteht, ist in § 241 K O. die verfügende Person, der Gemeinschuldner, bezw. durch § 244 K. O. der gesetzliche Vertreter der falliten Gesellschaft, der Vorstand (Liquidator), direkt für strafbar erklärt.

2) Vergl. Hahn a. a. O. S. 406 in Verbindung mit S. 131 ff.

Ausfall bzw. Nichterfüllung durch Bestellung von Hypotheken, Pfandrechten an beweglichen Sachen, Zurückbehaltungsrechten, Sicherheitsleistungen u. s. w., so hat Befriedigung das direkte Erlöschen des Forderungsrechts zur Folge.[1]) Als deren Mittel kommen aber nicht bloss Leistungen des wirklich Geschuldeten (der Speziesschuld), sondern auch Hingabe an Erfüllungsstatt („nicht in der Art") in Betracht, z. B. Überlassung von Waren statt Geld (vergl. § 364 B. G. B.).

Besteht dagegen ein alternativer Anspruch des Gläubigers von vornherein, so ist natürlich die Wahl der einen oder andern Alternative ordnungsgemäss. Mit Unrecht bestreitet dies v. Völderndorff 1, 335.

Eine strafbare Begünstigungshandlung liegt noch nicht vor, wenn ein Geschäftsführer, um einen Gläubiger besser als die übrigen zu stellen, Einreden, die ihm zu Gebote standen, vorzubringen unterlässt und dadurch ein vollstreckbarer Titel gegen die Gesellschaft zu Stande kommt. Damit hat der Gläubiger die Sicherheit noch nicht in Händen, sondern nur ein Mittel zu ihrer Erlangung. Vielleicht gelingt es dem Gläubiger schliesslich doch nicht, sich aus dem Geschäftsvermögen eine Sicherung zu verschaffen oder ein Dritter erhebt vor Beendigung des eigentlichen Vollstreckungsverfahrens mit Erfolg Widerspruchsklage nach § 771 C. P. O.[2]) Ebensowenig kann die Hingabe eines Wechsels den Tatbestand unseres Paragraphen ergeben (vergl. R. G. II, Urteil vom 9. Juni 1891).

War sich der Vorstand (Liquidator) nicht bewusst, dem Gläubiger eine unberechtigte Sicherung

---

1) Die Fälligkeit der Forderung gibt natürlich keinen Deckungs-, sondern nur einen Befriedigungsanspruch.

2) Vergl. andererseits v. Liszt, 14. und 15. Aufl., S. 466, welcher Unterlassung der Verteidigung gegenüber dem klagenden Gläubiger schon für genügend erklärt.

oder Befriedigung zu gewähren, so schliesst dies die Annahme einer strafbaren Begünstigungshandlung aus (vergl. § 59 St. G. B.).

Was ist übrigens Gläubiger im Sinne dieses Paragraphen? Auch diese Frage ist bestritten.

Auch der Bürge ist Gläubiger. Seine Forderung stüzt sich auf das zu Grunde liegende Mandatsverhältnis, wenn sie auch suspensiv durch Zahlung der Schuld durch ihn bedingt ist.

Aber nicht nur eigentliche Konkursgläubiger nach § 3 K. O. gehören hierher — so unrichtigerweise Rechtssprechung des R. G. in Strafsachen vom 11. Dezember 1880, Meyer S. 601 — sondern auch Absonderungsberechtigte nach §§ 48 ff. K. O.[1])

Letztere auszuschliessen, entspricht doch nicht der Tendenz des Gesetzes, zumal, wie Petersen-Kleinfeller mit Recht ausdrücklich betont, bei einer zu engen Interpretation die Begünstigungshandlung einem Absonderungsberechtigten gegenüber straflos wäre.

§ 7.

Sind Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) Tatbestandsmerkmale oder Bedingungen der Strafbarkeit?

Oetker begründet die Annahme eines Tatbestandsmerkmals damit, dass die eine oder andere Tatsache die Tauglichkeit des Verbrechenssubjekts ergebe. v. Oetker, im Gerichtssaal Bd. 64 S. 75.

Binding lässt die beiden Momente ganz ausserhalb der eigentlichen deliktischen Handlung stehen und will vielmehr damit lediglich die Subjekte charakterisiert wissen, deren Bankrutthandlungen

1) Der hier vertretenen Ansicht auch v. Liszt S. 466.

bestraft werden sollen. v. Binding, Lehrbuch S. 428 und S. 429.

Im Resultat gelangt Kleinfeller zur Annahme eines Tatbestandsmerkmals[1]) und bemerkt unter anderm:

„Von einer Bedingung sei deshalb nicht die Rede, weil der Täter wegen Bankerutts bestraft werde; diese Bezeichnung der strafbaren Handlung ist aber nur dann verständlich, wenn diejenigen Tatsachen, in welchen der Bankeruttzustand als ein rechtlich oder wenigstens tatsächlich bestehender in der Aussenwelt erkennbar wird, zum Tatbestand gehören."

Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass mit der rein äusserlichen Ausdrucksweise „Bankerutt" noch lange nicht bewiesen ist, dass obige Ereignisse zum Tatbestand des Delikts gehören: die vorausgegangenen deliktischen Handlungen tragen so sehr das Gepräge des leichtfertigen und fraudulösen Verhaltens an der Stirne, alles Momente, die mit Zahlungsschwierigkeiten mehr oder minder im Zusammenhang stehen, dass auch sie schon den Namen rechtfertigen, zumal mit Konkurseröffnung alles unter dem Banne dieser Wirkung ist. Aber untersuchen wir einmal, welche Unterschiede zwischen Tatbestandsmomenten und Strafbarkeitsbedingungen bestehen!

Tatbestandsmerkmale sind Momente, durch welche sich die Handlung charakterisiert als Übertretung einer bestimmten Norm. Diese ist aber doch schon durch die eigentlichen deliktischen Handlungen verletzt.

Strafbarkeitsbedingungen sind Umstände ausserhalb des deliktischen Tatbestands, die aber doch vorliegen müssen zur Entstehung des staatlichen Straf-

---

1) Vergl. Kleinfeller, Im Gerichtssaal 43, 161 ff.

rechts.[1]) Als typischer Fall sei erwähnt die Verbürgung der Gegenseitigkeit in den §§ 102, 103 St. G. B. Davon sind wieder die Bedingungen der Verfolgbarkeit zu trennen, die auch ausserhalb des Tatbestands liegend, nicht die Strafbarkeit, sondern die Verfolgbarkeit bedingen, z. B. der Antrag bei den Antragsdelikten. Vergl. § 61 St. G. B.

Petersen-Kleinfeller rechtfertigt die Annahme eines Tatbestandsmerkmals hauptsächlich damit, dass Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) nach aussen hervorträten und aus der Natur des Bankerotts als Gefährdungsdelikts. Gilt dies aber durch die obigen Ausführungen im wesentlichen widerlegt, so ist auch der Begründung von Meves[2]) nicht beizupflichten. Dieser bemerkt:

„Weil also das Hinzutreten jener Tatsache nicht bloss die Strafverfolgung ermöglicht, sondern überhaupt die Handlung erst zu einer strafbaren macht, die Tatsache somit in die Reihe derjenigen Momente eintritt, deren Zusammenwirken der Handlung erst den Charakter einer strafbaren verleiht, wird mit Recht in der Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung nicht eine objektive Strafbarkeitsbedingung, sondern ein Tatbestandsmerkmal erblickt." Die Deliktshandlung kann aber doch schon vor der Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) im vollen Umfange gegeben sein, nur ist dann die Strafbarkeit bis zum Vorliegen jener äussern Momente suspensiv bedingt.[3])

1) Vergl. v. Liszt S. 192: „Bedingungen der Strafbarkeit sind äussere Umstände, die mit der verbrecherischen Handlung selbst und deren Bestandteilen nichts zu tun haben, vielmehr getrennt von diesen ins Auge gefasst werden müssen."

2) Vergl. Meves, Studium über das Wesen und den Tatbestand des einfachen Bankerutts in Goltdammers Archiv Bd. 36 S. 385.

3) Der hier vertretenen Ansicht des Vorliegens einer Strafbarkeitsbedingung sind: Meyer S. 598; Frank S. 121;

§ 8.

Besteht das Erfordernis eines Kausalzusammenhangs zwischen den deliktischen Handlungen und der Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung)?

Einen Kausalzusammenhang[1]) zwischen den Bankerutthandlungen und der Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) will Neumeyer beim einfachen Bankerutt präsumiert wissen, lehnt aber diese Konsequenz beim betrüglichen Bankerutt einfach ab.[2]) Warum soll sich nicht auch rein theoretisch zwischen den Deliktshandlungen des § 239 K.O. und einer vorgespiegelten Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung ein Zusammenhang „vermuten" lassen?

Hälschner[3]) präsumiert einen Kausalzusammenhang zwischen den Bankerutthandlungen und der

---

Oppenhoff S. 742; Merkel in Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts 3, 820; v. Liszt S. 463; Rehm S. 895. Für Annahme eines Tatbestandsmaterial treten ein: Schwarze S. 710; Goltdammer Bd. 2, S. 596. Neumeyer spricht S. 128 von einem abgestorbenen Tatbestandsmerkmal.

1) Der Begriff Kausalzusammenhang selbst ist ohnehin ein viel umstrittener (vergl. v. Bar, Der Kausalzusammenhang Leipzig 1871, Zeitschrift von Grünhut 1877 S. 35 ff.). v. Bar nennt Ursache, die den regelmässig gedachten Verlauf ablenkende, zum regelwidrigen gestaltende Bedingung; Buri betrachtet als Ursache jede einzelne Bedingung des Erfolgs. Diese letztere Ansicht ist entschieden zu weitgehend und würde zu unhaltbaren Konsequenzen führen. Vergl. Binding, Normen I S. 39 ff. Binding bezeichnet als Ursache jene Handlung, welche den vorhandenen Bedingungen die entscheidende Richtung auf den Erfolg gibt. Ähnlich Birkmeyer (Birkmeyer, Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang, Rostock 1885): Ursache ist die tätigste energischste Bedingung, die notwendig den Erfolg herbeiführen muss.

2) Vergl. Neumeyer S. 129 und 165.

3) Hälschner 2, 409.

Beschädigung der Gläubiger. Letztere Ansicht hat gewiss ihre innere Berechtigung; denn jede dieser Handlungen wird diese Wirkung wohl zur Folge haben, aber es gilt doch den Begriff etwas präziser zu fassen und die im Gesetz genannten Momente der Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) zu würdigen.

Hier soll die Anschauung vertreten werden, dass nach der ratio legis von einem Kausalzusammenhang zwischen den Bankerutthandlungen und der Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) überhaupt abzusehen ist.

Schon ein Zusammenhalt mit einer Bestimmung des alten Bayerischen Strafgesetzbuches und des Württembergischen Gesetzbuchs ergibt, dass, hätte der Gesetzgeber auch nur eine Präsumtion des Kausalzusammenhangs gewollt, dies besonders erwähnt wäre.[1]) Mit Recht behauptet jedoch Rohland (a. a. O. S. 75): „Trotz mangelnden Kausalzusammenhangs haftet also der Verbrecher, weil dieser Mangel nur als ein zufälliges Merkmal der Handlung erscheint. Freilich ist diese Haftung für den aus anderen Ursachen entstandenen Erfolg keine unbegrenzte . . . Der Bankerottier ist nicht der Strafe zu unterwerfen, wenn ein Krieg auch seine Zahlungsunfähigkeit zur Folge hat."

Dazu kommt, dass manche Bankerutthandlungen mit einer Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) gar nichts zu tun haben, z. B. dass eine

1) Vergl. Art. 279 des Bayer. Strafgesetzbuches von 1813: Wer sich des im Gesetze, näher des in den einzelnen Ziffern des Paragraphen bezeichneten Benehmens schuldig mache, habe die Vermutung des betrüglichen Bankerutts wider sich; vergl. auch Art. 367 des Württemb. G. B., das bezügl. des einfachen Bankerutts von einem leichtsinnigen oder fahrlässigen Bankerutt spricht, womit auch wieder ein entsprechender Hinweis auf den Kausalzusammenhang gegeben ist.

Zahlungseinstellung durch eine nicht rechtzeitig gezogene Bilanz direkt veranlasst sei, wird niemand ernstlich behaupten. Vergl. auch Rechtspr. 3, 723.

Ein weiteres Argument für die hier vertretene Anschauung liegt auch darin, dass die Bankeruttthandlungen der Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) vorangehen oder nachfolgen können.

Wie soll aber in letzterem Falle von einem Kausalzusammenhang die Rede sein können, wenn das betreffende Ereignis voranging?

§ 9.

Schuld, Vollendung, Versuch, Ort und Zeit der Begehung, Verjährung.

Was das Schuldmoment zunächst beim einfachen Bankerutt anlangt, so gehen hier die Ansichten sehr auseinander. Manche Schriftsteller verlangen überhaupt kein Verschulden, weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit. Rüdorff-Stenglein[1]) will den Leichtsinn im allgemeinen bestraft wissen, so „dass bei dem formellen Vorliegen der im Gesetze aufgestellten Erfordernisse die Bestrafung ohne Rücksicht auf eine Willensbestimmung des Täters eintritt."

Dem widerspricht schon allgemein der Satz: Keine Strafe ohne Schuld. Vergl. Birkmeyer, Schutzstrafe und Vergeltungsstrafe, G. S. Band 67, S. 406.

---

1) Rüdorff-Stenglein, Kommentar zum St. G. B. Berlin 1881, S. 651. (Ebenso Merkel in v. Holtzendorffs Handbuch, 3, 824; Schwarze (4. Aufl.) S. 719; v. Liszt S. 464; Schmidt S. 109, jedoch nur für Ziffer 2 und 3. Vergl. v. Sarwey S. 527; Völderndorff 3, 28; Wilmowski S. 525.)

Rohland S. 33 ff sieht im einfachen Bankerutt eine Summe von vorsätzlichen oder fahrlässigen Gefährdungen der Gläubiger.[1])

Daneben stellte man früher eine dritte Schuldart, die Pflichtvernachlässigung auf, die besonders vom Reichsgericht vertreten wurde.[2])

Meves[3]) folgert dies in analoger Anwendung auf den einfachen Bankerutt aus § 316, Abs. 2 St. G. B.

Denn, so argumentiert Meves, § 315 St. G. B. ist die Bestimmung über die vorsätzliche Gefährdung eines Eisenbahntransportes; § 316 St. G. B. disponiert über Fahrlässigkeit bezügl. dieses Delikts, daher muss in § 316 II die Verschuldung in der Pflichtvernachlässigung erblickt werden und da nicht von einer Nichterfüllung, sondern von einer Vernachlässigung der Pflicht die Rede sei, legt der Gesetzgeber seiner Vorschrift auch ein bestimmtes subjektives Verhalten zu Grunde, das sich zur Deckung des Verschuldungsbegriffs überhaupt eignet.

Die Schuld zerfällt aber nur in die beiden Arten: Vorsatz, d. i. das Wollen eines Erfolges mit dem Bewusstsein seiner Rechtswidrigkeit. (Letztere bedeutet allgemein den Verstoss gegen ein

1) So auch Binding S. 439. — Loening S. 117 spricht von fahrlässiger Herbeiführung oder Nichthinderung der Insolvenz durch gesetzlich bestimmte Handlungen. — Hälschner 2, 414/15 von einer „vermuteten" fahrlässigen Gefährdung des Vermögens der Gläubiger. (Vergl. auch H. Meyer (5. Aufl.) S. 600. — Petersen-Kleinfeller S. 701 ff. — Vergl. weiter Kleinfeller im G. S. 43, 167. — Neumeyer S. 142. — Cohn in Goltdammers Archiv S. 211.)

2) Vergl. z. B. R. G. 14, 87; 16, 272.

3) Meves, Studien über das Wesen und den Tatbestand des einfachen Bankerutts in Goltdammers Archiv Bd. 36 S. 390 ff.

Gebot oder Verbot, gegen die Norm bezw. das Sittengesetz.)

Die zweite Art der Schuld, die Fahrlässigkeit, ist das Wollen einer Tat ohne das Bewusstsein ihrer Kausalität für einen rechtswidrigen Erfolg, während doch für das Subjekt die Möglichkeit dieses Bewusstseins bestand. Vergl. Oetker, Vorlesung über Strafrecht, allgemeiner Teil: Die Schuld und ihre Arten.

Auch der einfache Bankerutt muss, wie überhaupt jedes Delikt, unter eine dieser beiden allein bestehenden Schuldgattungen subsumiert werden.

Dass aber eine Schuld de lege ferenda beabsichtigt wurde, geht schon aus den Bemerkungen in der Kommission bei der Beratung des einfachen Bankerutts im vorbildlichen französischen Rechte hervor.[1])

Fahrlässige und vorsätzliche Begehung der einzelnen Bankerutthandlungen ist beim einfachen Bankerutt denkbar. Dabei bezieht sich jedoch, wie bei den drei in Frage stehenden Delikten überhaupt, die Schuld nur auf die betreffende Handlung und ist nicht auf die Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) zu erstrecken.[2])

Das Delikt des § 239 K. O. kann natürlich nur vorsätzlich begangen werden. Dies folgt schon

---

1) Il est toujours sous-entendu, que la condamnation ne frappera que celui, qu'on aura reconnu coupable. — Vergl. Locré 7, 413.

2) Vergl. Binding, Die Normen und ihre Übertretung, Leipzig 1872, Bd. 2 S. 480: „Lehrreich ist dieser (nämlich der Tatbestand des strafbaren Bankerutts) insofern, als neben mehreren Delikten noch eine weitere Handlung, die Zahlungseinstellung, gefordert wird, die nicht verboten ist, die demgemäss auch als solche nicht schuldhaft begangen werden kann. Es gilt deshalb das Erfordernis der Schuld nicht weiter auszudehnen, als möglich ist, und diesen indifferenten Bestandteil in seiner Indifferenz zu belassen."

daraus, dass eigens eine besondere Absicht vorausgesetzt wird und diese immer über den Vorsatz hinausgehenden Willen bedeutet, naturgemäss also das Wollen eines Erfolges in Kenntnis seiner Rechtswidrigkeit mit enthält.[1]) Doch genügt der dolus eventualis, d. h. das Bewusstsein, dass ein schädigender Erfolg nur möglicherweise eintreten werde, aber Aufnahme des letzteren in den Willen und Billigung für den Fall seines Eintritts. Vergl. Stenglein S. 700; a. M .Binding S. 431; bes. Weber, Im Gerichtssaal Bd. 65 S. 95. Natürlich entfällt die Schuld, wenn der Geschäftsführer sicher auf eine Unterstützung rechnen kann, nicht aber bei einem ungerechtfertigten Hoffen auf einen rettenden deus ex machina.

Nur vorsätzlich kann auch die Gläubigerbegünstigung begangen werden; hier konkurriert mit dem Bewusstsein der Benachteiligung der Gläubiger das der Bevorzugung eines Einzelnen vor den andern.[2]) Vollendet sind die drei Delikte mit dem Vorliegen der Bankerutt- bezw. Gläubigerbegünstigungshandlung. Warum soll hier der Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung), welche wir oben als blosse Bedingungen der Strafbarkeit charakterisiert haben, auch auf die Vollendung des eigentlichen Delikts irgend welcher Einfluss zugestanden werden? Es kann ja nur die Bestrafung des Delikts von dem Eintritt dieser Momente abhängig sein.

Die entgegengesetzte Meinung will mit dem Zusammentreffen der deliktischen Handlungen mit der Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung), sei es, dass letztere oder erstere vorangehen, die Vollendung als gegeben annehmen.[3])

---

1) Vergl. auch Stenglein S. 700. — Petersen-Kleinfeller S. 689.

2) Vergl. R.G. 17, 220 ff.; 24, 7 ff.

3) Vergl. insbesondere Stenglein S. 704, 709, 712.

Versuch — natürlich nur bei vorsätzlichem Delikt möglich — lässt Jäger bei den Bankeruttdelikten überhaupt nicht zu und beruft sich darauf, dass die Bankerutthandlung ausserhalb des deliktischen Tatbestands liege und demgemäss nicht einen „Anfang der Ausführung bilden könne".

Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass gerade die betreffenden Handlungen an sich das strafwürdige Moment enthalten und dass, abgesehen von den Fällen, wo Versuch begrifflich unmöglich ist, z. B. bei unterlassener Buchführung, sich sehr wohl ein Versuch bezüglich der eigentlichen Bankerutthandlung denken lässt.

Rücktritt vom nicht beendeten Versuch z. B. (§ 46 No. 1 St. G. B.) liegt vor, wenn der Täter die Ausführung der beabsichtigten Vermögensbeseitigung aufgegeben hat, ohne an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden zu sein, welche von seinem Willen unabhängig waren. Ob das Aufgeben der Ausführung vor oder nach der Zahlungseinstellung erfolgte, ist irrelevant.

Ebenso lässt sich der Rücktritt[1]) vom beendeten Versuch denken.

Aber während sonst „ein Rücktritt" nur im Versuchsstadium ohne Nachteil für den Täter möglich ist, kann ein solcher wegen der eigentümlichen lediglich bedingenden Wirkung der Konkurseröffnung (Zahlungseinstellung) noch vor dem Eintritt dieser Ereignisse trotz Vollendung der Handlung in strafloser Weise erfolgen, es müsste denn sein, dass inzwischen ein anderes selbständiges Delikt, z. B. das des § 314 No. 1 H. G. B., mitkonsumiert ist.

Auch bei der Gläubigerbegünstigung liesse sich ein Versuch konstruieren, (trotzdem er hier

1) Vergl. § 46 Nr. 2 St. G. B.

kaum praktisch werden dürfte, weil Vergehen und im Gesetze nicht mit Strafe bedroht), z. B. durch Gewährung eines nichtigen Vollstreckungstitels.

Für Ort und Zeit der Begehung ist Eintritt der Bedingung gleichgiltig.[1])

Da hier die Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) als rein äusserliches, lediglich die Strafbarkeit bedingendes Moment angenommen wurde, ergibt sich von selbst die zu ziehende Konsequenz, nämlich, dass bei der Frage nach Ort und Zeit der Begehung des Delikts die einzelnen deliktischen Handlungen massgebend sind.[2])

In der Mehrzahl der Fälle — doch ist das durchaus nicht zu verlangen — werden ja die eigentlichen Handlungen der Katastrophe vorangehen.

Mit Konkurseröffnung geht das Verwaltungs- und Verfügungsrecht auf den Konkursverwalter über und bei der Zahlungseinstellung können sich die Gläubiger durch Beantragung des Arrests gegen leichtsinniges Gebahren schützen. Das ist aber bei den hier zu betrachtenden Gesellschaftsformen nicht einmal nötig. Zahlungseinstellung wird meist auf Zahlungsunfähigkeit,[3]) wenn nicht auf Überschuldung beruhen und beim Vorliegen letzterer sind ohnehin unter Androhung von Strafen die Vorstandsmitglieder und Liquidatoren zur Stellung des

---

1) Vergl. v. Liszt S. 193.

2) Vergl. auch Binding 1, 428. — Neumeyer S. 157 lässt dagegen den Bankerutt im Inland begangen sein, wenn der Täter in Monte Carlo gespielt hat und in Brandenburg der Konkurs eröffnet ist.

3) Die Zahlungseinstellung ist als Indiz der Zahlungsunfähigkeit gedacht und somit durch ein Nichtzahlen dann gegeben, wenn es erfolgt unter Umständen, welche auf Zahlungsunfähigkeit schliessen lassen. Vergl. Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe 1, 181.

Antrags auf Konkurseröffnung verpflichtet[1]) (vergl. §§ 240 II, 298 II, 315 Nr. 2 H. G. B., 64, 71, 84 des Gesetzes betr. die G. m. b. H.).

Auf den Zeitpunkt der Begünstigungshandlung ist hier noch insofern einzugehen, als bestritten ist, ob bei ihrer Vornahme das Bestehen einer Zahlungsunfähigkeit genüge oder ob ausserdem gleichzeitig Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) erforderlich seien.

Dass ein Entscheid für letztere Alternative richtig sein dürfte, dafür sprechen die vorbildlichen §§ 308, 340 der preuss. K. O. und Art. 585[4][2]) code de commerce, sowie die Motive zu der analogen Bestimmung im § 30 Nr. 2 K. O.[3])

Dieser Ansicht Merkel, Lehrbuch S. 333, v. Liszt, 14. u. 15. Aufl. S. 466. Anderer Meinung: Hälschner 2, 421, Neumeyer S. 186, sowie die herrschende Lehre. Vergl. hierüber Petersen-Kleinfeller S. 713.

Bezüglich der Verjährung greift die Bestimmung des § 67, Abs. 4 St. G. B. Platz, wonach der Tag,

---

1) Bezügl. der im § 240 H. G. B. genannten Vorschrift war zuerst ein Antrag gestellt, diese Bestimmung zu streichen. Bei plötzlicher Entwertung, beispielsweise starkem Kursfalle von Papieren, könnten Unternehmen sich vorübergehend als überschuldet darstellen, es sei aber wirtschaftlich durchaus unrichtig, hier den Konkurs zu erzwingen, wie man in solchen Fällen dem Einzelkaufmann, der Handelsgesellschaft die Möglichkeit gewähre, sich herauszuarbeiten und nach Beseitigung der ungünstigen Konjunktur wieder in die Höhe zu kommen, so müsse man auch bei der A.-G. nicht den Zusammenbruch durch das Gesetz herbeiführen und dadurch das Gesamtvermögen vernichten, wiewohl bei verständigem Weiterarbeiten die Fortdauer des Unternehmens möglich gewesen wäre. Dem wird jedoch mit Recht die einzige Möglichkeit der Befriedigung an dem vorhandenen Aktienkapital entgegengehalten. Vergl. Hahn, Materialien Bd. 6 S. 595 und 596.

2) Si, après cessation de ses payements, il a payé un créancier au préjudice de la masse.

3) Vergl. Hahn, Materialien Bd. 4 S. 133.

an welchem die Handlung begangen ist ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges, entscheidet.[1])

Mit der einzelnen Bankerutthandlung wird also die Verjährung schon in Lauf gesetzt.

Die entgegengesetzte Meinung will die Verjährung erst mit dem Zusammentreffen der Deliktshandlungen mit Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) beginnen lassen. Vgl. Stenglein S. 705, 709, 712, Meves in Goltd. Archiv 36, 394, vgl. auch Binding 1, 430 Anm. 1.

§ 10.

Die Teilnahme.

Anlangend die Teilnahme an den Bankerutt- bezw. (Gläubiger-) Begünstigungshandlungen,[2]) so ist Mittäterschaft (§ 47 St. G. B.) nur unter Vorstandsmitgliedern (Liquidatoren) denkbar, da nur derjenige als Mittäter in Betracht kommt, welcher Alleintäter sein kann.[3])

---

1) Vergl. die Motive zum St. G. B. für den norddeutschen Bund, Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags des norddeutschen Bundes, 1. Legislaturperiode, Session 1870 S. 59 (§ 65 Abs. 4 und 5 daselbst).

2) Das Deliktum sui generis des § 242 K. O. lässt Oppenhoff (zu § 242 Note 3) auch von den in § 244 K. O. genannten Personen begehen, während nach richtiger Ansicht diese ebensowenig wie der Schuldner selbst, dem sie ja gleichgestellt sind, sich einer Fallitenbegünstigung schuldig machen können. Es soll eben hier einer Gefährdung der Gläubiger durch „Dritte“ (vergl. Motive S. 461) entgegengetreten werden, wobei es sich um blosse Beihilfsakte zu den Handlungen des § 239 Ziff. 1 und 2 handelt.

3) § 50 St. G. B. bleibt ausser Ansatz. In E. 28, 100 bemerkt das R. G.: Nur, wenn das Gesetz die Strafbarkeit einer Handlung nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen desjenigen, welcher dieselbe begangen hat, erhöht oder

Höchstens der Begünstigung (§ 257 St. G. B.) oder Beihilfe (§ 49 St. G. B.) bezw. Anstiftung (§ 48 St. G. B.) an den Konkursdelikten können sich die übrigen Organe schuldig machen.

Wenn z. B. der Aufsichtsrat, dessen Bestellung nur bei der A.-G., nicht bei der G. m. b. H., obligatorisch ist,[1]) seine Kontrollfunktion, womit natürlich durch Statut das Recht, dem Vorstand bindende Weisungen zu geben, ganz gut verbunden sein kann, dazu missbraucht, um letzteren zu den deliktischen Handlungen zu veranlassen, so ist der ausführende Teil zwar der Gesellschaft gegenüber nach innen von Verantwortung frei, nicht aber zivilrechtlich den Gläubigern gegenüber, sowie vor dem Strafgesetz, wobei insbesondere der Aufsichtsrat wegen Anstiftung (§ 48 St. G. B.) zu verfolgen wäre.[2])

Allgemein wie bei jeder Anstiftung ist natürlich zu fordern, dass Anstifter und Angestiftete in dolo sind. Auch lassen sich Fälle denken, wo mit

---

vermindert, mit andern Worten: Wenn in den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen des Täters solche vom Strafgesetz besonders vorgesehene Umstände liegen, welche ihm gegenüber die Strafbarkeit der Tat erhöhen oder vermindern, — sog. Qualifikationsgründe — kann von der Anwendung des § 50 St. G. B. die Rede sein, nicht aber auch dann, wenn durch das Vorhandensein gewisser, in der Person oder den Verhältnissen eines Täters oder Teilnehmers gelegener Umstände gerade der Tatbestand des Delikts selbst erst begründet wird — sog. konstitutive oder strafbegründende Umstände.

1) Im Gesetz über die G. m. b. H. selbst ist die Bestellung nicht vorgeschrieben, da sie nur dann ein Bedürfnis sein wird, wenn die Zahl der Gesellschafter eine Höhe erreicht, bei welcher eine andere Art der Kontrolle nicht mehr ausreichend erscheint; vergl. den Entwurf einer G. m. b. H. amtl. Ausgabe S. 46.

2) Sollte dem Vorstand von irgend einer Seite die Ausführung eines gesetzwidrigen Beschlusses zugemutet werden, so müsste er notfalls seine Stelle niederlegen, wird aber nicht durch Handeln auf die Initiative eines höheren Organs hin entlastet.

einem lediglich auf Unterstützung gerichteten Vorsatz der Aufsichtsrat dem Vorstand (Liquidator) Beihilfe zu den genannten Delikten leistet. Gleiches wie für den Aufsichtsrat gilt für die Generalversammlung, in deren Beschlüssen sehr wohl eine Teilnahme erblickt werden kann.[1])

Aber auch bezüglich der Prokuristen und sonstigen Angestellten, sowie Revisoren[2]) lässt sich Anstiftung bezw. Beihilfe konstruieren.[3])

Liegt Täuschung eines Vorstandsmitglieds durch Angestellte vor und hat ersteres die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes beobachtet, so ist nur der Angestellte strafbar und zwar selbständig nach den gewöhnlichen Strafbestimmungen über Betrug u. s. w.

Begünstigung (§ 257) und Hehlerei (§ 259 St.G.B.) sind ebenfalls möglich, aber erst mit der Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) strafbar.[4])

Nur die in § 239 No. 1 und 2 K.O. genannten Handlungen eröffnen die Möglichkeit „strafbarer Erlangung von Sachen“ und können so bei hinzutretender Konkurseröffnung (Zahlungseinstellung) Vordelikte zu Hehlerei bilden.

Zu Gunsten der Aktionäre hat der Vorstand einer Aktien-Gesellschaft grössere Posten Waren dem Zugriffe der Gläubiger entzogen und verkauft. Den Erlös gedenkt er für die nach Beendigung

---

1) Vergl. §§ 250, 251, 260 ff. H.G.B., 45, 46, 47 ff. des Gesetzes betr. die G. m. b. H.

2) Vergl. §§ 266 H.G.B., 46 Nr. 6 des Gesetzes betr. die G. m. b. H.

3) In diesem Falle müssen diese wissen, dass sie eine Tat unterstützen, welche nach der K.O. strafbar macht, vergl. R.G. 24, 290. Denkbar ist aber auch mittelbare Täterschaft des Vorstands, wenn dieser sich etwa zur Begehung der deliktischen Handlung eines nur fahrlässig handelnden Angestellten bedient.

4) Vergl. Deutsche Juristenzeitung Bd. 4 S. 178.

eines zu erwartenden Konkurses, etwa durch Zwangsvergleich, weiterzuführende Gesellschaft bereit zu stellen. Es kommt wirklich zum Konkurs. X. hat von alledem Kenntnis oder er sagte sich für den Fall einer bestehenden Zahlungseinstellung bei dem allzu günstigen Angebote in Verbindung mit der ihm aus verschiedenen Anzeichen, wie der Nichteinlösung von fälligen Wechseln, bekannten ungünstigen Vermögenslage der Gesellschaft, dass eine strafbare Handlung erwähnter Art vorliegen könne, kauft aber seines Vorteils halber die Warenbestände an, so ist er nach § 259 St. G. B. zu strafen. Vergl. auch R. G. 25, 43 ff.

Bei der Gläubigerbegünstigung ist noch besonders die Frage einer möglichen strafbaren Teilnahme des Gläubigers zu streifen.

Die preussische Konkursordnung (§§ 309, 341) kannte auch eine Bestrafung der Gläubiger und zwar dann, wenn diese nach erlangter Kenntnis von der Zahlungseinstellung oder dem Konkursantrag vom Schuldner noch eine Begünstigung annahmen.

Die Motive[1]) bemerken:

„Diese Vorschrift sei mit Recht von der Praxis als zu hart getadelt worden; der Gläubiger verfolgt sein Recht, verletze er dabei den Konkursanspruch der übrigen, so könne er wohl civilrechtlich unwirksam handeln, aber nicht bestraft werden."

Als weiteres Argument für die Straflosigkeit des begünstigten Gläubigers ist auzuführen, dass § 241 K. O. einen Fall der sog. notwendigen Teilnahme darstellt[2].)

---

1) Vergl. Motive S. 461.

2) Vergl. darüber Freudenthal, Die notwendige Teilnahme am Verbrechen (1901). — Vergl. auch über die Straflosigkeit bei der notwendigen Teilnahme R. G. 10, 713 (Rechtspr.).

Dass der Gläubiger strafbar wird, wenn er über die passive Annahme hinausgeht, ist nicht wohl anzunehmen. Liegt es doch in der Natur der Sache, dass dieser seine Rechte energisch zu wahren sucht, und wenn die Annahme der Begünstigung für ihn straflos geschieht, so kann doch deshalb, weil er selbst diese Möglichkeit erst schuf, Bestrafung gegen ihn nicht eintreten.[1])

§ 11.

Zusammentreffen der drei Delikte unter einander und mit verwandten strafbaren Handlungen.

Noch zu erwähnen sind die Konkurrenzfälle. Zunächst können mehrere Bankerutthandlungen ein und desselben Paragraphen miteinander konkurrieren. Der code de commerce nahm hier schon Handlungseinheit an (confer: qui se trouvera dans un ou plusieurs des cas suivants.)[2])

Es handelt sich eben nur um verschiedene Modifikationen des gleichen Normverletzungsaktes, sei es des einfachen oder des betrügerischen Bankerutts.

Mit Recht bemerkt Petersen-Kleinfeller:

Die Bankerutthandlungen, welche sich auf die nämlichen Vermögensverhältnisse beziehen, auf die sich eine Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) erstreckt, werden durch diese rechtlich zu einer

---

1) Entgegengesetzter Ansicht ist Oppenhoff S. 758; auch Petersen-Kleinfeller S. 714 lässt den begünstigten Gläubiger unter dieser Voraussetzung strafbar erscheinen. Ebenso das R. G. in konstanter Praxis; vergl. ferner Dalcke bei Goltdammers Archiv 37, 342. — Kries, Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft 7, 547 ff. — Zadeck im G. S. 40, 561 ff.

2) Vergl. Art. 593 und 586 des code de commerce.

Einheit zusammengefasst, mögen nun jene sämtlich vor oder sämtlich nach der Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung oder teils vorher teils nachher vorgenommen sein.[1])[2])

Binding sieht in allen Bankerutthandlungen, die sich auf eine und dieselbe Zahlungseinstellung beziehen, nur ein Merkmal des fortgesetzten Verbrechens, hervorgerufen durch ein und denselben Willen.[3])

Ebenso besteht Handlungseinheit bei mehreren (Gläubiger) Begünstigungshandlungen.[4])

Beim Zusammentreffen von Handlungen des § 239 mit denen des § 240 K. O. und Vorliegen einer Zahlungseinstellung ist auch wieder nur ein Delikt, das des § 239 K. O. gegeben und zwar schon deshalb, weil das Gefährdungsdelikt des § 240 K. O. dem Verletzungsdelikt subsidiär ist.

Ferner geht § 241 K. O. als lex specialis dem § 239 vor; nur wenn dem Gläubiger mehr als das ihm Zustehende gegeben würde, wird Idealkonkurrenz mit § 239 in Frage kommen. Anders beim Zusammenflusse von Handlungen des § 240 mit denen des § 241 K. O.

Hier kann es sich nicht um Idealkonkurrenz (§ 73 St. G. B.) handeln, — ein äusseres Faktum, eine Ausführungshandlung, die verschiedene Straf-

---

1) Petersen-Kleinfeller S. 684.

2) Vergl. aber Neumeyer S. 178, welcher Realkonkurrenz annimmt. — Vergl. ferner Merkel in v. Holtzendorffs Handbuch 3, 821. — R. G. 6, 94. — Lexikon des deutschen Strafrechts. — von Stenglein S. 217 ff. — Vergl. ferner v. Liszt S. 463. — Seeger in Goltdammers Archiv 20, 137 ff. — Hälschner 2, S. 418 bemerkt: Betrachtet man die Zahlungseinstellung als die gesetzlich notwendige, aber rücksichtlich der Schuld indifferente Voraussetzung, den Bankerutt als sachlich bedeutungslosen gemeinsamen Namen . . . und kommt dann zur Annahme von Realkonkurrenz.

3) Vergl. Binding 1, 440.

4) Vergl. Stenglein (Strafrechtl. Nebengesetze) S. 712.

gesetze verletzt — sondern um mehrere selbständige Handlungen, um Realkonkurrenz (§ 74 St. G. B.). Vergl. aber R. G. (Rechtspr.) VII, 399. Hier wird Idealkonkurrenz bei derselben — nach dem R. G. ohnehin zum Tatbestand gehörenden — Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) angenommen.

Die Bankeruttdelikte — nicht das Delikt des § 240 Nr. 3 K. O., welches nur fahrlässig begangen werden kann — vermögen weiter ideell zu konkurrieren mit § 314 Ziff. 1 H. G. B., Verschleierung (nur bei der A.-G.) sowohl innerhalb der Gesellschaft als nach aussen,[1]) ferner mit § 263 St. G. B. (Betrug). Während § 239 K. O. Vermögensbeschädigung der Gläubiger verlangt, setzt Betrug ausserdem Täuschung und Bereicherungsabsicht voraus.

Auch mit § 312 H. G. B. (Untreue im Sinne des Aktienrechts) ist eine Konkurrenz denkbar, z. B. wenn die Vorstandsmitglieder (Liquidatoren) in der Bilanz wissentlich Aktiva überschätzen, die Schulden zu gering bewerten, um möglichst grosse Tantiemen und Dividenden herauszuschlagen oder, um den Reservefonds zu kürzen.[2]) Bei der G. m. b. H. greift bezüglich der Untreue mangels spezieller Bestimmung die allgemeine Vorschrift des § 266 Ziff. 2 St. G. B. Platz, die aber nicht wie § 312 H. G. B. jedes absichtliche Handeln, sondern nur die Verfügung über Forderungen oder andere Vermögensrechte voraussetzt.[3])

---

1) Bei der G. m. b. H. greift § 82 Nr. 3 Platz; letzteres Delikt richtet sich nur gegen Täuschung des Publikums, nicht gegen Vorgänge innerhalb der Gesellschaft. Vergl. Stenogr. Berichte Anl. Bd. 5 S. 3760.

2) Über den Reservefonds vergl. näher bei H. Burckas, Aktionär und Gläubiger, besonders S. 33 ff.

3) Immer aber verlangen, und daran ist festzuhalten, diese Delikte der §§ 314 H. G. B., 82 Nr. 3 des Gesetzes betr. die G. m. b. H. 312 H. G. B. und 266 St. G. B. Vorsatz. Handelt

Die Mitglieder des Vorstands (Liquidatoren) können wohl als gesetzliche Vertreter der Gesellschaft erst recht als Bevollmächtigte im Sinne des § 266 St. G. B. gelten; Beispiel: Der Vorstand einer Aktienbank verfehlt sich gegen das erwähnte Gesetz.

Werden der Steuerbehörde wissentlich unrichtige oder unvollständige Bücher vorgelegt, so ergibt sich Konkurrenz mit Art. 64 des bayr. Gewerbsteuergesetzes (Steuerhinterziehung).[1])

Dagegen ist ein Zusammentreffen mit § 288 St. G. B. (Exekutionshinterziehung) schon deshalb ausgeschlossen, weil hier Täter nur derjenige sein kann, gegen welchen die Zwangsvollstreckung sich direkt richten würde und der Kreis der in § 244 K. O. genannten Handlungen ein geschlossener ist, bezüglich deren Vertreter juristischer Personen bezw. Organe der beiden hier in Betracht kommenden Gesellschaftsformen genau so wie ein Schuldner selbst delinquieren können.[2])

§ 12.

Reformfragen.

Etwas resigniert klingt die bei Alauzet zitierte Stelle von Renouard:[3])

---

also z. B. ein Vorstandsmitglied nur fahrlässig unter Ausserachtlassung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns, so ist es straflos.

1) Art. 64 lit. b. „Wer hinsichtlich des von ihm zu vertretenden Gewerbes bei Abgabe einer Steuererklärung die in derselben nach Vorschrift des Gesetzes für die Feststellung der Gewerbsteuer zu bezeichnenden Angaben unrichtig oder unvollständig in einer Weise macht, welche zur Verkürzung der Steuer zu führen geeignet ist."

2) Vergl. R. G. 16, 121. — Vergl. v. Liszt S. 469. — Andererseits Binding 1, 416.

3) Vergl. Alauzet, Commentaire du code de commerce, Paris 1871, Bd. 6 S. 24.

„. . . Ni les enseignements de la pratique la plus expérimentée, ni les recherches de la science la plus vaste, ni les ressources de l'esprit le plus délié, ni les combinaisons de la prévoyance la plus sagace ne supprimeront jamais en cette matiere les difficultés qui tiennent à sa nature et qui mêlent leurs inévitables inconvénients à toutes les imperfections du legislateur . . .“

Einzusetzen ist doch vor allem in der Vorbeugung gegen die geschäftlichen Krisen.

Allerdings ist schon ein Kontrollorgan, der Aufsichtsrat, vorhanden, aber ein gesetzlicher Zwang zur Bestellung eines solchen besteht, wie schon oben erwähnt, nicht bei der G. m. b. H., sondern nur bei der A.-G. und es gehören zu seinen Mitgliedern meist aus der Zahl der Aktionäre (Gesellschafter bei der G. m. b. H. genannt) entnommene besonders einflussreiche Persönlichkeiten, die oft noch bei verschiedenen Gesellschaften zugleich Aufsichtsratsstellen innehaben und daneben ihr eigenes privates Handelsgewerbe betreiben, so dass ihnen kaum Zeit zur intensiven Überwachung der gesamten Geschäfsführung bleiben dürfte.

Dazu kommt, dass bei ihrer Ernennung nicht immer die spezielle Sachkenntnis den Ausschlag gibt, sondern deren materielle Beteiligung und ihr Ansehen nach aussen.

Vor allem könnte ein grösseres sachverständiges Kollegium nur im Interesse des ganzen Unternehmens liegen und sogar dem Vorstande zur Entlastung dienen. Empfehlen würden sich auch entsprechende Bestimmungen über obligatorische Durchsichten und Nachprüfungen durch aussenstehende und unabhängige Revisoren.[1])

1) Vergl. auch den Vorschlag Schulze's (in der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 9. Ergänzungsband S. 134), staatliche auf der Handelshochschule ausgebildete Revisoren zu ernennen.

Schlimmstenfalls könnte dann noch im rechten Moment durch zweckentsprechende Sanierung[1]) ein gänzlicher Verfall verhütet und einer drohenden Krise im Voraus wirksam Einhalt geboten werden.

Weiter dürften sich Bestimmungen über regelmässige und häufigere Aufstellung der Bilanz[2]) als bisher geeignet erweisen, den verantwortlichen Organen möglichst oft in aller Schärfe und Deutlichkeit die wahre Lage des Unternehmens vor Augen zu führen, diese von unrentablen Geschäftsverbindungen rechtzeitig abzubringen, vor Illusionen und der so verhängnisvollen Überschätzung ihrer finanziellen Kräfte zu bewahren.

Ausserdem dürfte die Frage der Festsetzung einer gesetzlichen Pflicht zur Veröffentlichung der Bilanz allgemein auch bei der G. m. b. H. zu prüfen sein, wie solche zunächst nur für Bankunternehmungen in dieser Gesellschaftsform besteht (§ 41, IV des Gesetzes betr. die G. m. b. H.), nachdem auch hier wie bei der A.-G. lediglich das Gesellschaftsvermögen den Gläubigern verhaftet ist, welche deshalb ebenso wie das Publikum überhaupt ein Anrecht auf näheren Einblick und Kritik besitzen.

Auch die kasuistische Fassung der Konkursstrafvorschriften trägt einen etwas starren schablonenhaften Charakter und wären allgemein gehaltene Gesetzesbestimmungen immer noch vorzuziehen, unter welche dann der konkrete Fall zu subsumieren wäre.

---

1) Die verschiedenen Methoden und Durchführung der Sanierung behandelt Leist, Die Sanierung von Aktiengesellschaften, Berlin 1905, S. 66 ff.

2) Über wünschenswerte Reform der Bilanzvorschriften selbst vergl. Staub § 42 des Gesetzes betr. die G. m. b. H. Anm. 21.

Übersicht über die benützte Literatur.

Annalen des deutschen Reichs. 34. Jahrgang. 1901. Nr. 10. — Goldstein, Der Konkurs der Aktien-Gesellschaft.

Bauer, Geschäftsführung und Aufsichtsrat bei Gesellschaften m. b. H. Leipzig 1904.

Beigel, Allgemeines deutsches Buchführungsrecht. Leipzig 1905.

Der Gerichtssaal: Reichart Bd. 48 S. 81 ff. und S. 241 ff. — Zadek Bd. 40 S. 561 ff. — Weber Bd. 62 S. 364 ff. — Oetker Bd. 64 S. 75, 174 ff. — Weber Bd. 65 S. 63 ff. — Birkmeyer Bd. 67 S. 401 ff.

Deutsche Juristenzeitung: v. Gordon (1902) Nr. 16 S. 379 ff. — Meyer (1903) Nr. 11 S. 268 ff.

Goltdammers Archiv für Strafrecht: Seeger Bd. 20 S. 137 ff. — Meves Bd. 36 S. 377 ff. — Dalcke Bd. 37 S. 342 ff. — Cohn Bd. 41 S. 198 ff. — Kleinfeller Bd. 43 S. 161 ff.

Goltdammer, Die Materialien zum Strafgesetzbuch für die preuss. Staaten. Teil II. Berlin 1852.

v. Hoiningen (gen. Huêne), Beiträge zur geschichtlichen Entwickelung des strafbaren Bankerutts in Deutschland (Bonn 1878).

Iherings Jahrbücher für Dogmatik: Gierke Bd. 35 S. 221 ff.

Küntzel, Der Aufsichtsrat der Aktien-Gesellschaft, seine Rechte und Pflichten. Leipzig 1902.

Leist, Die Sanierung von Aktien-Gesellschaften. Berlin 1905.

Müller-Fürer, Die Hypothekenbanken und die Sicherheit der Hypothekenpfandbriefe. Berlin 1902.

Neumeyer, Historische und dogmatische Darstellung des strafbaren Bankerotts. München 1891.

Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe, 1. Band. Die Gläubiger. Stuttgart 1891.

Oetker, Konkursrechtliche Fragen. (In der Festschrift für Windscheid.) Rostock 1888.

Rehm, Die Bilanzen der Aktien-Gesellschaften. München 1903.

v. Rohland, Die Gefahr im Strafrecht. Dorpat-Leipzig 1888.

Simon, Die Bilanzen der Aktien-Gesellschaften und Kommandit-Gesellschaften auf Aktien. Berlin 1888.

Wach, in „Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts“ Bd. 8 S. 1 ff. Berlin 1906. Vorarbeiten zur Strafrechtsreform auf Anregung des Reichs-Justizamtes.

Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft. IX. Ergänzungsband. — Schulze, Die Bankkatastrophen in Sachsen im Jahre 1901.

Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft. — Oetker, Rechtsgüterschutz und Strafe Bd. 17 S. 493 ff.

Ausserdem benützte ich die grösseren Kommentare, Lehrbücher und die Motive zur K. O., zum St. G. B., H. G. B., sowie zum Reichsgesetz betr. die Gesellschaften m. b. H.

Inhalt.

I.

Seite

§ 1. Einleitung . . . . . 5—9

§ 2. Geschichtliche Übersicht, besonders mit Rücksicht auf die Entwickelung im 19. Jahrhundert . 9—17

§ 3. Konkursrechtliche Bestimmungen bezw. Besonderheiten beim Konkurse der Aktien-Gesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung 17—24

II.

§ 4. Die eigentlichen hier in Betracht kommenden Täter . . . . . 24—31

§ 5. Begriff und Wesen, sowie die wichtigsten Unterscheidungsmomente der drei Delikte . . . 31—38

III.

§ 6. Die deliktischen Handlungen:

A. Beim einfachen Bankerutt . . . . 38—49

B. Beim betrüglichen Bankerutt . . . . 49—53

C. Bei der Gläubigerbegünstigung . . . 53—56

IV.

§ 7. Sind Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) Tatbestandsmerkmale oder Bedingungen der Strafbarkeit? . . . . . 56—59

§ 8. Besteht das Erfordernis eines Kausalzusammenhangs zwischen den deliktischen Handlungen und der Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung)? . 59—61

§ 9. Schuld, Vollendung, Versuch, Ort und Zeit der Begehung, Verjährung . . . . . 61—68

V.

§ 10. Die Teilnahme . . . . . 68—72

§ 11. Zusammentreffen der drei Delikte unter einander und mit verwandten strafbaren Handlungen . 72—75

VI.

§ 12. Reformfragen . . . . . 75—77